

**T.C.
YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

EMİNE FEYZA TİRYAKIOĞLU

**TÜRK HUKUKUNDA KADININ ŞİDDETE KARŞI KORUNMASI
VE
DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Mayıs 2015

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Mehmet Ali ZENGİN

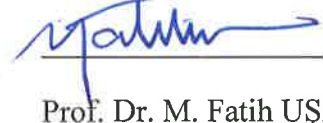
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



Prof. Dr. Zeki Salih ZENGİN

Enstitü Müdürü

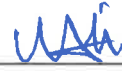
Bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm şartları sağladığımı tasdik ederim.



Prof. Dr. M. Fatih UŞAN

Anabilim Dalı Başkanı

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezin bir Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederiz.



Doç. Dr. Mehmet Ali ZENGİN

Danışman

Jüri Üyeleri (ilk isim jüri başkanına ve ikinci isim ise danışmana aittir)

Doç. Dr. Mehmet Ali ZENGİN (YBU, Hukuk)



Yrd. Doç. Dr. Zeynep DÖNMEZ (YBU, Hukuk)



Yrd. Doç. Dr. Mehmet Bedii KAYA (YBU, Hukuk)



İNTİHAL

Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olmayan her tür kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.

Adı Soyadı: Emine Feyza Tiryakioğlu

İmza:



ÖZET

TÜRK HUKUKUNDA KADININ ŞİDDETE KARŞI KORUNMASI VE DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ

TİRYAKİOĞLU, Emine Feyza

Yüksek Lisans, Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Tez Danışmanı: Doç. Dr. Mehmet Ali ZENGİN

Mayıs 2015, 287 sayfa

Dünya üzerindeki kadınların azımsanmayacak büyüklükteki bir kısmı, gerek özel gerekse kamusal alanda şiddete maruz kalmaktadır. Genellikle özel kişiler tarafından uygulanan şiddet, kadınların maddi ve manevi bütünlüğünün ağır bir şekilde zarar görmesine neden olarak, onların insan haklarından özgürce ve tam olarak yararlanmalarını kısıtlamakta veya imkânsız hale getirmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin insan hak ve özgürlüklerine saygılı bir hukuk devleti olması, insan haklarının tanınmasını ve korunmasını Devlet'in temel görevlerinden biri haline getirmektedir. Bu görev kapsamında Devlet, kaynağını hem iç hukuktan hem de uluslararası hukuktan alan düzenlemelerle kadını şiddete karşı koruma yükümlülüğü altına girmektedir. Bu çalışmanın amacı, bu yükümlülüklerin içeriğini ve kapsamını inceleyerek, kadının şiddete karşı daha iyi nasıl korunabileceğine dair görüş ve eleştirilerin sunulmasıdır.

Anahtar Kelimeler: Kadına karşı şiddet, kadın hakları, kadının şiddete karşı korunması, aile içi şiddet, pozitif yükümlülükler.

ABSTRACT

PROTECTION OF WOMEN AGAINST VIOLENCE UNDER TURKISH LAW AND POSITIVE OBLIGATIONS OF THE STATE

TIRYAKIOGLU, EmineFeyza

LL.M., Department of Public Law

Supervisor: Associate Professor Mehmet Ali ZENGİN

MAY 2015, 287 Pages

Significant numbers of women around the world are exposed to violence in both public and private spheres. Violence, which is usually committed by private persons, results in severe harm to physical and psychological integrity of women and limits or impedes the ability to exercise their human rights freely and fully. Since the Republic of Turkey is a State governed by rule of law, respecting human rights, it is the duty of the State to recognize and protect human rights. With respect to this duty the State is obliged to protect women against violence regarding national and international regulations. The aim of this study is to examine the content and scope of the State's obligations and to express views and criticism on how women should be protected against violence more effectively.

Key Words: Human Rights, violence against women, domestic violence, positive obligations, protection of women against violence.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	xiv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KADINA KARŞI ŞİDDETİN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

I) KADINA KARŞI ŞİDDETİN TEMEL BİÇİMLERİ.....	6
A) FİZİKSEL ŞİDDET.....	7
1) Fiziksel Şiddetin Özellikleri ve Yaygınlığı.....	7
2) Özellikli Bir Durum Olarak Gebelik Döneminde Fiziksel Şiddet.....	10
B) CİNSEL ŞİDDET.....	11
1) Genel Olarak Cinsel Şiddet.....	12
2) Cinsel Şiddetle Bağlantılı Kavramlar/ Tanımlar ve Cinsel Şiddet Çeşitleri.....	13
3) Tahmini Yaygınlık Oranları.....	16
C) DİĞER ŞİDDET BİÇİMLERİ.....	16
1) Psikolojik/ Duygusal Şiddet.....	16
2) Ekonomik Şiddet.....	17
II) KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖZEL BİÇİMLERİ.....	18
A) KOCA/SEVGİLİ ŞİDDETİ.....	19
1) Genel olarak.....	19
2) Koca/Sevgili Şiddetini İnceleyen Akımlar.....	21
3) Tahmini Yaygınlık Oranları.....	22
4) Koca/sevgili Şiddetinde Risk Faktörleri.....	25
a) Çocuklukta Aile İçi Şiddete Maruz Kalma veya Tanık olma.....	26
b) Eğitim.....	27
c) Ekonomik Etkenler.....	27
d) Diğer Faktörler.....	28
5) Koca/sevgili Şiddetinin Sağlık Üzerindeki Etkileri.....	29

a) Şiddetin Beden Sağlığı Üzerindeki Etkileri.....	29
b) Şiddetin Üreme Sağlığı Üzerindeki Etkileri.....	30
c) Şiddetin Ruh Sağlığı Üzerindeki Etkileri	31
6) Kadınların Şiddete Verdikleri Tepkiler.....	32
B) ZARARLI GELENEKSEL UYGULAMALAR	33
1) Kadın Sünneti.....	34
a) Kadın Sünnetinin Tanımı, Özellikleri ve Yaygınlığı.....	34
b) Kadının Sünnetinin Uygulanma Nedenleri	37
c) Kadın Sünnetinin Sağlık Üzerindeki Etkisi	38
2) Çocuk Evlilikleri	39
a) Çocuk Evliliklerinin Tanımı, Özellikleri ve Yaygınlığı	39
b) Çocuk Evliliklerinin Nedenleri.....	41
c) Çocuk Evliliklerinin Olumsuz Etkileri	43
3) Namus Saiki ile Gerçekleştirilen Şiddet	44
a) Namus Kavramı	44
b) Namus Saki İle Gerçekleştirilen Şiddetin Özellikleri	45
4) CİNSEL SÖMÜRÜ AMAÇLI İNSAN TRAFİĞİ.....	46
a) Genel Olarak İnsan Trafığı	46
b) Cinsel Sömürü Amaçlı İnsan Trafığı ve Özellikleri.....	47
III) KADINA KARŞI ŞİDDETİN HUKUKSAL AÇIDAN SINIFLANDIRILMASI	50
A) EŞİTLİK İLKESİNİ İHLAL EDEN BİR DURUM OLARAK KADINA KARŞI ŞİDDET	51
1) Eşitlik İlkesi	51
2) Kadına Karşı Şiddeti Eşitlik İlkesi Temelinde Ele Alan Düzenlemeler	53
B) CİNSİYETE DAYALI AYRIMCILIK BİÇİMİ OLARAK KADINA KARŞI ŞİDDET	54
1) Ayrımcılık Kavramı	54
2) Toplumsal Cinsiyet Kavramı	56
3) Kadına Karşı Şiddeti Ayrımcılık Yasağı Kapsamında Ele Alan Düzenlemeler	57
C) GEÇİCİ ÖZEL ÖNLEMLER	58

IV. DEĞERLENDİRME.....	61
------------------------	----

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA KADININ ŞİDDETE KARŞI KORUNMASI VE YASAL DÜZENLEMELER

I) ANAYASAL TEMEL HAK ve ÖZGÜRLÜKLER ÇERÇEVESİNDE KADININ ŞİDDETE KARŞI KORUNMASI.....	64
A) KADININ ŞİDDETE KARŞI KORUNMASINDA NORMATİF DAYANAKLAR	64
B) ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA KADIN VE EŞİTLİK İLKESİ	69
1) Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik İlkesi ve Geçici Özel Önlemler.....	70
2) Anayasa Mahkemesi Kararlarında Evli Kadına Bakış.....	73
3) Anayasa Mahkemesi Kararlarında Bir Suçun Faili Ya Da Mağduru Olarak Kadın	79
4) Anayasa Mahkemesi Kararında Aile İçi Şiddet ve Devletin Pozitif Yükümlülükleri	84
II) KADINA UYGULANAN ŞİDDET İÇERİKLİ EYLEMLERİN CEZALANDIRILABİLİRLİĞİ	85
A) GENEL OLARAK.....	85
B) TÖRE SAIKİ İLE KASTEN ÖLDÜRME SUÇU	87
1) Genel Olarak	87
2) Töre Kavramının Belirsizliği	88
3) Töre Kavramının Yargı Kararlarında Yorumlanması	89
C) CİNSEL SALDIRI SUÇU	91
1) Basit Cinsel Saldırı Suçu.....	92
2) Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu	93
a) Genel Olarak	93
b) Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Rıza.....	94
C) GENİTAL MUAYENE SUÇU.....	96
1) Genel Olarak	96
2) Genital Muayene Suçunun Özellikleri	97
III) EVLİLİK BİRLİĞİNDE YAŞANAN ŞİDDETİN ETKİLERİ.....	98

A) EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI AMACIYLA ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE YÖNELİK ALINABİLECEK TEDBİRLER	99
1) Genel Olarak	99
2) Temel Müdahale	100
3) Ayrı Yaşamaya Karar Verilmesi ve Diğer Tedbir Türleri	101
B) EVLİLİK BİRLİĞİNİN BOŞANMA İLE SONA ERMESİNDE ŞİDDETİN ROLÜ	103
1) Genel ve Özel Boşanma Sebebi Olarak Şiddet	103
2) Boşanmanın Özel Sebepleri ve Şiddetin Rolü	103
a) Zina	104
b) Hayata Kast Pek Kötü Muamele Ya Da Onur Kırıcı Davranış	105
3) Boşanmanın Genel Sebepleri ve Şiddetin Etkileri	107
a) Fiziksel Şiddetin Etkileri	108
b) Cinsel Şiddetin Etkileri	109
c) Psikolojik/Duygusal Şiddetin Etkileri	110
d) Ekonomik Şiddetin Etkileri	111
4) Boşanma Kararının Mali Sonuçlarını Etkileyen Bir Unsur Olarak Şiddet	112
IV) ÇALIŞMA HAYATINDA KADININ ŞİDDETE KARŞI KORUNMASI VE HUKUKİ DÜZENLEMELER	115
A) GENEL OLARAK	115
B) FİZİKSEL ŞİDDET VE PSİKOLOJİK TACİZ KAVRAMLARI	116
C) KADININ İŞ YERİ ŞİDDETİNE KARŞI KORUNMASI	118
1) Cinsel Tacize Karşı Koruma	120
2) Psikolojik Tacize ve Fiziksel Şiddete Karşı Koruma	121
a) Kişilik Haklarını İhlal Eden Bir Durum Olarak Psikolojik Taciz ve Fiziksel Şiddet	121
b) Ayrımcılık Tazminatı ve Haklı Fesih Sebebi Olarak Psikolojik Taciz	125
V) SİĞİNMAEVLERİ VE SİĞİNMAEVİ AÇMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ GETİREN DÜZENLEMELER	127
A) SİĞİNMA EVLERİNİN ÖNEMİ	127
B) SİĞİNMAEVİ AÇMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ GETİREN DÜZENLEMELER ...	128

VI) KADINA KARŞI ŞİDDETLE MÜCADELE İÇİN KABUL EDİLEN ÖZEL HUKUKİ DÜZENLEMELER	130
A) GENEL OLARAK.....	130
B) KADINA KARŞI ŞİDDETLE MÜCADELEDE ÖZEL KANUNLARIN ÖNEMİ	130
C) 4320 SAYILI AİLENİN KORUNMASINA DAİR KANUN (MÜLGA).....	131
1) Kanun Kapsamında Aile İçi Şiddetin Ele Alınması.....	133
2) Kanun'un Sağladığı Korumadan Yararlanabilecek Aile Bireyleri	134
3) Aleyhine Tedbir Kararı Alınabilecek Kişiler	138
4) Kanun Kapsamında Öngörülen Tedbirler	138
5) Tedbir Kararına Hükmolunması	139
6) Tedbir Kararlarının Uygulanması	141
7) Koruma Kararına Uyulmamasının Yaptırımı: 4320 Sayılı Kanun'a Muhalefet Suçu	142
D) 6284 SAYILI AİLENİN KORUNMASI VE KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE DAİR KANUN	144
1) Genel Olarak	144
2) Şiddet, Şiddet Çeşitleri ve Tanımlar	145
3) Kanun Tarafından Korunan Kişiler ve Tek Taraflı Israrlı Takip Kavramı	149
4) Kanun Kapsamında Düzenlenen Koruma tedbirleri	150
5) Hâkim Tarafından Verilebilecek Önleyici Tedbir Kararları	152
a) 4320 sayılı Kanun ile Paralellik Gösteren Önleyici Tedbir Kararları	152
i) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması	154
ii) Müşterek konuttan uzaklaştırılma ve korunan kişilere yaklaşmama	154
iii) Eşyaya Zarar Vermeme	156
iv) İletişim vasıtaları ile rahatsız edilmeme	156
v) Silah ve Benzeri Araçların Genel Kolluk Kuvvetlerine teslimi	156
vi) Alkollü veya Uyuşturucu Herhangi Bir Madde Kullanılmış Olarak veya Bu Maddelerin Etkisi Altında Korunan Kişilere veya Bunların Buldukları Yere Yaklaşmama.....	157
vii) Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması.....	158

viii) Tedbir Nafakası	158
b) 6284 sayılı Kanun'a Özgü Önleyici Tedbirler	159
6) Tedbir Kararının Verilmesi	161
7) Tedbir Kararlarının Tebliği ve İtiraz	162
8) Önleyici Tedbir Kararlarına Aykırılık ve Aykırılığın Yaptırımı: Zorlama Hapsi	164
9) Şiddet Önleme Ve İzleme Merkezlerinin Görev ve Yetkileri	165
E) 4320 SAYILI KANUN İLE 6284 SAYILI KANUNUN KARŞILAŞTIRILMASI	168
VII. DEĞERLENDİRME	170

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARSI HUKUKTA KADININ ŞİDDETE KARŞI KORUNMASI VE TÜRK HUKUKUNA ETKİLERİ

D) ULUSLARARASI HUKUKTA KADININ ŞİDDETE KARŞI KORUNMASI. 173	
A) GENEL OLARAK	173
1) Dünya Kadın Konferansları ve Bu Konferansların Birleşmiş Milletler Sözleşmelerine Etkisi	173
2) Bölgesel Sistemde Kadının Şiddete Karşı Korunması	178
3) Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Bazı Temel Özellikleri	179
B) BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SÖZLEŞMELERİNDE KADININ ŞİDDETE KARŞI KORUNMASI	182
1) Kadınlara Karşı Şiddetin Ortadan Kaldırılması Hakkında Bildiri	182
2) BM Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi	184
a) Sözleşmeye Kadına Karşı Şiddet Olgusu Çerçevesinde Genel Bir Bakış	185
b) Denetim Organının Ürettiği Belgelerde Kadına Karşı Şiddet Konusunun Ele Alınması	190
i) Genel Tavsiye Usulünde Kadına Karşı Şiddet Konusunun Ele Alınması. 190	
aa) Genel Tavsiye No.12	191
bb) Genel Tavsiye No.19	191
ii) Bireysel Şikâyet Başvurularında Kadına Karşı Şiddet	193
aa) Ms. A. T. v. Macaristan	195

bb) Fatma Yıldırım v. Avusturya	198
cc) R.P.B v. Filipinler.....	202
iii) Türkiye'nin Periyodik Raporlarında Kadına Karşı Şiddetin Ele Alınması	206
3) BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi.....	208
a) Sözleşmeye Kadına Karşı Şiddet Konusu Çerçevesinde Genel Bir Bakış ...	208
b) Denetim Organının Ürettiği Belgelerde Kadına Karşı Şiddetin Ele Alınması	209
i) Genel Yorum Usulünde Kadına Karşı Şiddet Konusunun Ele Alınması ..	210
ii) Rapor Usulünde Kadına Karşı Şiddetin Ele Alınması ve Türkiye'nin Başlangıç Raporu	212
4) BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi	215
a) Sözleşmeye Kadına Karşı Şiddet Konusu Çerçevesinde Genel Bir Bakış ...	215
b) Denetim Organının Ürettiği Belgelerde Kadına Karşı Şiddetin Ele Alınması	217
i) Genel Yorum Usulünde Kadına Karşı Şiddetin Ele Alınması	217
ii) Rapor Usulünde Kadına Karşı Şiddetin Ele Alınması ve Türkiye'nin Başlangıç Raporu	218
II) BÖLGESEL SÖZLEŞMELERDE KADININ ŞİDDETE KARŞI KORUNMASI	220
A) AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ.....	220
1) Kadının Şiddete Karşı Korunması ile İlgili Sözleşmede Yer Alan Temel Haklar	220
2) Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesinde AİHM İçtihatlarının Türk Hukuku'na Etkileri	224
3) Kadına Karşı Şiddetle İlgili Bazı AİHM Kararları	225
a) M.C v. Bulgaristan.....	226
b) Kontrová v. Slovakya	228
c) Opuz v. Türkiye	231
d) Ecbin v. Türkiye	238
B) KADINLARA KARŞI ŞİDDET VE EV İÇİ ŞİDDETİN ÖNLENMESİ VE BUNLARLA MÜCADELEYE DAİR AVRUPA KONSEYİ SÖZLEŞMESİ	240

1) Av.KKŞMS'nin Kapsamı	241
2) Av.KKŞMS'nin Denetim Sistemi.....	242
III) ULUSLARARASI HUKUKUN İÇ HUKUKA ETKİSİ.....	244
A) İÇ HUKUK DÜZENLEMELERİNİN İÇERİK BAKIMINDAN ULUSLARARASI HUKUK İLE UYUMU	244
B) ULUSLARARASI HUKUK DÜZENLEMELERİNİN ULUSAL UYGULAMAYA AKTARILMASI VE ETKİLERİ.....	246
1) Uluslararası Hukuk Düzenlemelerinin Ulusal Hukuk Uygulamalarına Aktarılması.....	246
2) Bireysel Başvuru Usulünün Mağdur ve İç Hukuk Üzerindeki Etkisi	248
IV. DEĞERLENDİRME.....	250
SONUÇ	252
KAYNAKÇA.....	260

KISALTMALAR

AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Av.KKŞMS	: Kadınlara Karşı Şiddet Ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi Ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
Dp.	: Dipnot
E.	: Esas No
Edt.	: Editör
ESKHK	: Ekonomik Sosyal Kültürel Haklar Komitesi
ESKHS	: Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
HD	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar No
K.t	: Karar Tarihi
KKAOK	: Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi

KKAOKK : Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi

Md. : Madde

MSSH : Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözcleşmesi

İHK : MSSH İnsan Hakları Komitesi

İÜHFMM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

Pr. : Paragraf

s. : Sayfa

S. : Sayı

v.d. : Ve Diğerleri

GİRİŞ

Dünya üzerindeki pek çok kadın, hayatının bir döneminde şiddete maruz kalmaktadır. Şiddet kadının evinde, evliliğinde, işyerinde, sokakta, kısacası kadının hayatının temas ettiği her ilişki ve mekânda gerçekleşebilir, şiddet uygulayan kişi ile kadının kişisel bir tanışıklığı olabilir. Şiddetin bu şekilde pek çok durum ve mekânda var olması onun birden çok şekle bürünmesine neden olur ve bu nedenle tek bir tip şiddetin varlığından bahsedilemez.

Şiddet fiziksel, cinsel, ya da psikolojik eylemlerle gerçekleştirilebilmekte ve doğum öncesi cinsiyet seçiminden çocuk yaşta evlendirmeye, aile içi şiddete, cinsel amaçlı insan trafiğine, namus cinayetlerine kadar pek çok biçimde karşımıza çıkmaktadır.

Şiddetin farklı eylemlerle uygulanabilmesi ve birden fazla biçime sahip olması sonucunda şiddetin etkileri de çeşitlilik göstermektedir. En çabuk akla gelen ve en kolay tespit edilebilen etki şüphesiz ki kadının maddi bütünlüğünün ihlal edilmesidir. Ancak şiddetin tek etkisi ölüm veya fiziki sağlığın bozulması değildir; şiddet gören kadınların psikolojik sağlıklarının bozulması, karar verme güçlerinin, çalışma-egitim yaşamına katılma olanaklarının ya da özgürlüklerinin ellerinden alınabilmesi gibi farklı etkiler de söz konusudur.

Şiddetin söz konusu etkilerini hukuki bir nitelendirmeye tabi tuttuğumuzda şiddetin, yaşam hakkı, işkenceye, zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz kalmama hakkı, kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkı, yasa önünde eşit korunma hakkı, aile içinde eşitlik hakkı, adil ve elverişli çalışma koşullarına sahip olma hakkı gibi çok önemli insan hak ve özgürlüklerinden kadınların yararlanmasını engellediği veya kısıtladığı görülmektedir¹.

Şiddetin etkilerinin bu kadar geniş ve zarar verici olması karşısında demokratik bir devletin şiddete karşı kadınları koruyabilecek nitelikteki bir hukuki mekanizma oluşturması bir zorunluluktur. Zira halk ile devlet arasındaki bir

¹ Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, **General Recommendation No. 19: Violence against Women**, 11th session, 1992, pr., 4.

sözleşme olarak tanımladığımız demokrasinin temel dayanaklarından biri devletin egemenliği altındaki bireyin insan haklarını korunmasıdır².

Devletin temel yapısını oluşturan 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde göre Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına saygılı, demokratik ve sosyal bir hukuk devletidir. 2. maddenin bir sonucu olarak Devlet, egemenliği altındaki bireylerin insan haklarını hukuken koruma altına almalı ve bu hakların gerektiği gibi kullanılabilmesi için gereken önlemleri almalıdır. Bu kapsamda kadına karşı şiddet gibi ciddi hak ihlallerine neden olan bir olgu karşısında Devletin, kadınları şiddete karşı koruma görevinin bulunduğu rahatlıkla tespit edilebilecektir.

İşbu Çalışmanın ulaşmaya çalıştığı cevap da tam olarak bu noktada ortaya çıkmaktadır: Türk Hukukunda kadın şiddete karşı nasıl ve dereceye kadar korunmaktadır?

Bu cevaba ulaşabilmek için kuşkusuz öncelikle kadına karşı şiddet kavramının içeriğinin ve kapsamının anlaşılması, sonrasında ise ilgili hukuki düzenlemelerin incelenmesi gerekecektir. Toplumsal cinsiyet kavramının kadına karşı şiddetin ortaya çıkmasındaki temel unsur olması ve kadını şiddete karşı koruyan normatif düzenlemelerin hemen hemen hepsinin bu problemi bu kavram çerçevesinde ele alması nedeniyle, söz konusu kavramın gerek şiddet mağduru/faili, gerekse kanun koyucular ve kanun uygulayıcılarının üzerindeki etkisinin belirlenmesi çalışmanın amacına ulaşması bakımından kilit noktayı oluşturmaktadır. Bu amaç doğrultusunda çalışma üç bölüme ayrılacak, ilk bölümde kadına karşı şiddetin kavramsal çerçevesi ele alınacak, İkinci Bölüm'de kadını şiddete karşı koruyan iç hukuk düzenlemeleri incelenecek ve son olarak Üçüncü Bölüm'de Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinde kadının şiddete karşı nasıl korunduğu tespit edilecektir. Her bir bölümde, toplumsal cinsiyet kavramının incelenmekte olan konu özelindeki etkilerine değinilmeye çalışılacaktır.

Birinci Bölüm'de kadına karşı şiddet olgusunu inceleyen araştırmalar temel alınarak kadına karşı şiddet kavramı incelenecek, kadına karşı şiddetin farklı

² GALTUNG, Johan, **İnsan Hakları: Başka Bir Açıdan Bakış**, Metis Yayınları, 2. Basım, İstanbul, 2013, s.15.

biçimleri açıklanacak ve mümkün olduğu ölçüde şiddetin olası nedenleri (risk faktörleri), etkileri ile yaygınlık oranlarına yer verilecektir. Bu çerçevede, uluslararası ölçekte gerçekleştirilen saha araştırmaları kapsamında genel olarak Dünya Sağlık Örgütü'nün sağladığı veriler göz önüne alınacaktır. Ulusal çaptaki araştırmalar için ise ağırlıklı olarak üç temel araştırmadan³ elde edilen verilere yer verilecektir. Ancak gerekli olduğu takdirde, bu belirtilen araştırmaların yanında başka kurum ve kuruluşlar tarafından gerçekleştirilen saha çalışmalarına da yer verilecektir. Saha çalışmalarının seçilmesinde çalışmaların belirli bir zaman aralığında gerçekleştirilmiş olmaları gibi bir kıstas aranmamış, sadece çalışmada kullanılabilir nitelikteki verileri içermeleri yeterli görülmüştür.

Çalışmada kapsamında şiddetin kavramsal çerçevesinin oluşturulmasına bu denli ağırlık verilmesi iki sebebe dayandırılabilir. Birinci sebep şiddet içerikli hareketlerin neler olduğunu ve bu hareketlerin hangi şekillerde ortaya çıkabileceğini belirleyerek, kadının şiddete karşı korunması amacıyla yapılan yasal düzenlemelerin neden gerekli olduklarının anlaşılması ve bu düzenlemelerin içerik açısından yeterliliğinin sorgulanabilmesi gerekli olan alt yapının oluşturulmasıdır. İkinci sebep ise şiddet biçimlerinin nasıl ortaya çıktıklarının ve yaşanan şiddetin gerek şiddet gören/uygulayan gerekse toplum tarafından nasıl algılandığının tespit edilmesi sonucunda, toplumsal cinsiyete dayılı yargı ve tutumların kadına karşı şiddetin temelinde yatan ana unsur olduğunu ortaya koymaktır.

Birinci Bölüm'de son olarak, uluslararası ve ulusal hukuk düzenlemelerine yer verilerek kadına karşı şiddet olgusunun hukuksal açıdan nasıl bir sınıflandırmaya tabi tutulduğu incelenecektir. Genel bir sınıflandırma oluşturulduktan sonra bu sınıflandırmaların dayandığı kavram veya ilkeler konunun gerektirdiği derinlikte incelenerek, kadına karşı şiddetle mücadele kullanılan yasal düzenlemeler ve kurumlar incelenecektir.

³ **Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları**, T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, Bizim Büro Basımevi, Ankara, 1995; ALTINAY, Ayşe, Gül, ARAT, Yeşim, **Türkiye'de Kadına Yönelik Şiddet**, Punto Baskı Çözümleri, İstanbul, 2007; **Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet**, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, 2009.

İkinci Bölüm’de kadının şiddete karşı iç hukukta nasıl korunduğu incelenecek ve sık sık yargı kararlarına yer verilecektir. İncelenen yargı kararlarının seçilmesinde kararların aktarılan konu açısından önem arz etmesi dikkate alınmış, kararların belirli bir zaman aralığında olmasına dair bir kıstas uygulanmamıştır. Yargı kararlarına olabildiğince fazla yer verilmesindeki temel neden, çalışmanın konusu özelinde, uygulamanın nasıl işlediğinin incelenebilmesidir. Bu incelemeler sayesinde iki farklı amaca ulaşılmak istenmektedir. İlk ve öncelikli amaç kanun uygulayıcılarının, toplumsal cinsiyetin şekillendirdiği düşünce ve davranışlardan etkilenip etkilenmedikleri ve eğer etkileniyorlarsa bu durum hukukun uygulanmasına nasıl yansıdığı sorusunun cevabına ulaşılmasıdır. İkinci amaç ise eksiklik, yanlışlık ya da belirsizlik taşıdığı düşünülen hukuki düzenlemelerin tespit edilmeye çalışılması ve olması gereken hukuk için önerilerde bulunulmasıdır.

Üçüncü Bölüm’de uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler yer verilecektir⁴. Bu bölümün temel amacı Türkiye’nin kadını şiddete karşı koruma özelinde, uluslararası insan hakları hukukundan doğan yükümlülüklerinin neler olduklarının belirlenmesi ve bu yükümlülüklerin sınırının çizilmesidir. Ancak belirtilmelidir ki, çalışmanın hacmi ve kapsamı göz önünde bulundurularak sadece Türkiye’nin taraf olduğu ve kadına karşı şiddet konusunu ayrıntılı olarak düzenleyen insan hakları sözleşmeleri ele alınacaktır.

Bu bölümde ele alınacak olan konular hakkında temel bir bilgiye sahip olmak gerekeceği için öncelikle kadının şiddete karşı uluslararası hukukta nasıl korunmaya başlandığı incelenecek ve insan hakları hukukunun bazı temel özellikleri hakkında bilgi verilecektir. Daha sonrasında gerek sözleşme metinlerinin gerekse sözleşme denetim mekanizmalarının ürettiği belgelerin, kadının şiddete karşı korunması hususunda ne tür düzenlemelere yer verdikleri incelenecektir. Konunun daha kolay incelenebilmesi açısından taraf olunan sözleşmeler, Birleşmiş Milletler sözleşmeleri ve bölgesel sözleşmeler olarak iki ana başlık altında ele alınacaklardır. Bu noktada devletlerin sözleşme denetim mekanizmalarına sundukları periyodik raporlara ve bu

⁴ 1982 Anayasası’nın 90. Maddesine göre, usulüne göre yürürlüğe giren milletlerarası andlaşmaların hukuki statüleri kanun ile anayasa arasında bir yere konmuştur.

raporlardan yola çıkılarak sözleşme denetim mekanizmaları tarafından üretilen nihai gözlemlere ile bireysel başvuru incelemelerine ağırlık verilecektir. Gerek ayrı ayrı sözleşme sistemlerinin, gerekse genel olarak uluslararası insan hakları hukuku sisteminin kadına karşı şiddet olgusu açısından zayıf ve/veya eksik yanlarına değinilmeye çalışılacaktır. Bu kusurların giderilebilmesi için çözüm önerilerinde bulunulmaya gayret edilecektir.

Üçüncü Bölüm'ün son ana başlığında ise uluslararası hukukun iç hukuka etkisi incelenerek, öncelikle iç hukuk düzenlemelerinin uluslararası hukuk ile uyumu araştırılacak daha sonrasında ise uluslararası hukuk düzenlemelerinin ulusal uygulamaya nasıl aktarıldığı ele alınacaktır.

Son olarak önemle belirtmek gerekir ki, hem özel hem de kamusal yetkiye sahip kişiler tarafından gerçekleştirilebilen kadına karşı şiddet, işbu çalışmada sadece özel kişiler tarafından uygulanan şiddet temelinde ele alınacaktır. Zira kamusal yetkiye sahip kişiler tarafından kadına karşı uygulanan şiddet farklı bir çalışmanın konusunu oluşturabilecek kadar geniştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KADINA KARŞI ŞİDDETİN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

Kadının şiddete karşı neden ve ne şekilde korunması gerektiğinin anlaşılabilmesi için öncelikle kadına karşı şiddetin genel bir çerçevesinin çizilmesi gerekir. Zira kadına karşı şiddetin ne olduğu, yani şiddetin nasıl ve kimler tarafından, hangi nedenlere dayanılarak gerçekleştirildiği ve sonuçlarının neler olduğunu tam olarak anlaşılmadan hukuki metinlerin incelenmesi halinde, karşılaşılan problemin karakteri tam olarak bilinemeyeceğinden çalışmadan istenilen verim tam olarak alınamayacaktır.

Dolayısıyla, çalışmanın bu bölümünde öncelikle kadına karşı şiddetin biçimleri üzerinde durularak kadına karşı şiddetin ne şekilde ortaya çıkabileceği ele alınacaktır. Daha sonra ise kadına karşı şiddetin hukuksal açıdan nasıl nitelendirildiğini incelenerek, bu nitelendirme ile ilişkisi bulunan ve çalışmanın devamında sıklıkla kullanılacak olan bazı temel kavram ve kurumlara yer verilecektir.

1) KADINA KARŞI ŞİDDETİN TEMEL BİÇİMLERİ

Kadına karşı uygulanan dört temel şiddet çeşidinden bahsedilebilir; fiziksel şiddet, duygusal/psikolojik şiddet, cinsel şiddet ve ekonomik şiddet. Şiddet bu şekilde sınıflandırılırken, şiddet uygulayan kişinin gerçekleştirdiği eylemlerin biçimi şiddetin etkilerinden bağımsız olarak dikkate alınır. Dolayısıyla bu sınıflandırma çerçevesinde fiziksel şiddete maruz kalan bir kişi fiziksel, psikolojik ve/veya ekonomik bir zarara uğrayabilecektir.

A) FİZİKSEL ŞİDDET

Fiziksel şiddet; bir kişinin tokatlanması, tartaklanması, sürüklenmesi, dövülmesi/hırpalanması, itilmesi, tekmelenmesi, boğazının sıkılması, yakılması, ateşli silah, bıçak ya da can acıtabilecek benzeri bir silahın üzerinde kullanılması ya da bununla tehdit edilmesi veya kişiye can yakabilecek bir şeyin fırlatılması, yumruk atılması ya da buna benzer bir cisimle can yakabilecek şekilde vurulması şeklindeki edimler ile tanımlanır⁵.

1) Fiziksel Şiddetin Özellikleri ve Yaygınlığı

Fiziksel şiddetin yaygınlığını ve karakterini inceleyen araştırmalarda, fiziksel şiddet içerikli hareketler yaralanmaya neden olma ihtimallerine⁶ ya da hareketin tek başına içerdiği şiddet seviyesine göre⁷ tasnif edilmektedirler; orta dereceli şiddet (“*moderate violence*”) ve ağır dereceli şiddet (“*severe violence*”). Bu halde dövülme/hırpalanma, kasten boğazın sıkılması veya yakılma, bir silahın kişinin üzerinde kullanılması ve/veya kişinin bununla tehdit edilmesi ağır şiddeti oluşturur.⁸

Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları (1995) araştırmasına göre Türkiye genelinde şiddet gören evli kadınların %39,6’sı ağır dereceli şiddete, %37’si ise orta dereceli şiddete maruz kalmaktadır⁹. Araştırmaya göre en başta gelen şiddet içerikli eylemler dövme/tokat atma (%69) ve yumruk atmadır (%13)¹⁰. Türkiye’ de Kadına Yönelik Şiddet (2009) araştırmasına göre ise tokat atma veya bir şey fırlatma (%37)

⁵ **Global and Regional Estimates of Violence against Women: Prevalence And Health Effects of Intimate Partner Violence and Nonpartner Sexual Violence**, World Health Organization, İtalya, 2013, s. 6.

⁶ GARCÍA-MORENO, Claudia ...[v.d.], **WHO Multi-Country Study on Women’s Health and Domestic Violence Against Women: Initial Results on Prevalence, Health Outcomes and Women’s Responses**, World Health Organization, İsviçre, 2005, s.14. Dünya Sağlık Örgütü tarafından yürütülen bu çalışmada veriler; farklı kültürel, coğrafi ve kentsel/kırsal özelliklere sahip 10 ülkeden toplam 24 000’den fazla kadının katılımı ile toplanmıştır. Bu çalışmaya katılan ülkeler; Bangladeş, Brezilya, Etiyopya, Japonya, Peru, Namibya, Samoa, Sırbistan, Karadağ, Tayland ve Tanzanya Birleşik Cumhuriyeti’dir. Çalışmaya 15 yaş ve üstü kadınlar katılmıştır. Dolayısıyla ulaşılan veriler 15 yaştan itibaren bütün katılımcı kadınları kapsamaktadır.

⁷ **Global and Regional Estimates of Violence against Women**, 2013, s.11.

⁸ **Global and Regional Estimates of Violence against Women**, 2013, s.6.

⁹ **Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları**, T.C., Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, Bizim Büro Basımevi, Ankara, 1995, s.141.

¹⁰ **Aile İçi Şiddetin Sebep Ve Sonuçları**, s.142.

en fazla uygulanan şiddet içerikli eylemidir¹¹. Amerika’da gerçekleştirilen “Kadına Karşı Şiddet Ulusal Araştırması” (National Violence Against Women Survey) sonuçlarına göre de kadınların en çok karşılaştığı şiddet içerikli hareketler tokat atma ve vurma iken, bu eylemleri itme, tartaklama, sıkıca tutma/kavrama ve bir obje ile vurma takip etmektedir¹².

Şiddet içerikli hareketlerin ağır ya da orta dereceli şiddet olarak keskin çizgilerle ayrılarak sınıflandırılmasının gerçekleşebilecek sonuçları her zaman tam olarak yansıtmayacağı belirtilmektedir. Söz konusu iddia iki farklı argüman tarafından desteklenebilir. İlk olarak, ılımlı şiddet kategorisinde yer alan bir hareketin (itme ya da vurma gibi) normal şartlar altında ufak bir travmaya yol açması beklenirken, bu hareketin ciddi ya da kronik bir hastalığı olan bir kişiye uygulanması halinde ölüm gibi çok daha ciddi sonuçlara yol açması mümkündür¹³. İkinci olarak şiddet içerikli ilişkilerde şiddete uğrayanın yaşadığı korku şiddetin derecesinden bağımsız olarak ortaya çıkabilmektedir. Şöyle ki, kocaları/sevgilileri tarafından fiziksel şiddete uğrayan kadınlar (“koca/sevgili şiddeti”/“*intimate partner violence*”) bu süreç içerisinde birden farklı şiddet içeren harekete maruz kalabilmektedirler. Bu tür bir şiddete maruz kalan kadınların yaşadıkları korku, gerçekleştirilen hareketlerin şiddet derecelendirilmelerinden bağımsız olarak ortaya çıkmaktadır¹⁴. Zira şiddetin derecesi veya sıklığı da bu şiddet sonucu oluşan psikolojik etkiyi açıklamakta yetersiz kalmakta, fiziksel şiddete nadiren maruz kalan kadınlar da bu olayın

¹¹ JANSEN, Henrica, A.F.M., YÜKSEL, İlknur, ÇAĞAY, Pelin, “Kadına Yönelik Şiddetin Yaygınlığı”, **Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet**, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, 2009, s.46.

¹² TJADEN, Patricia, THOENNES, Nancy, “**Full Report of the Prevalence, Incidence, and Consequences of Violence Against Women: Findings From the National Violence Against Women Survey**”, U.S. Department of Justice Office of Justice Programs, 2000, s.16.

¹³ FISCHBACH, Ruth L., HERBERT, Barbara, “Domestic Violence and Mental Health: Correlates and Conundrums Within and Across Cultures”, **Social Science & Medicine**, S.45/8, 1997, s.1167.

¹⁴ HEISE, L., ELLSBERG, M., GOTTEMOELLER M., “A Global Overview of Gender-Based Violence”, **International Journal of Gynecology and Obstetrics**, S.78/1, 2002, s.6.

etkisinden kaynaklan uzun vadeli psikolojik ve fiziksel sorunlar yaşayabilmektedirler¹⁵.

Şiddet sonucunda en çok zarar gören bölgelere bakıldığında ise, dövülen/hırpalanan kadınların kafa, yüz, boyun, göğüs, gövde ve göğüs kafesi bölgelerinden yaralanma ihtimallerinin daha yüksek olduğu görülmektedir¹⁶.

Şiddete maruz kalan kadınların büyük bir bölümü fiziksel şiddetin yanında psikolojik¹⁷ ve/veya cinsel şiddete¹⁸ de maruz kalmaktadırlar. Örneğin, Amerika ve Meksika’da yapılan araştırmalara göre eşlerinden/sevgililerinden fiziksel şiddet gören kadınların %42- %50’si aynı zamanda cinsel şiddet de görmektedir¹⁹. Türkiye’de yapılan araştırmalarda da farklı şiddet biçimlerinin bir arada uygulanma durumu ele alınmıştır. Bu verilere “Koca/Sevgili Şiddeti” başlığı altında ayrıntılı olarak değinilecektir²⁰.

Araştırmalara göre fiziksel saldırıya²¹ uğrayan kadınların yaralanma olasılıklarının eğer saldırgan eski eşleri/sevgilileri ise, saldırgan daha önce kadına ya da yakınlarına yönelik tehditlerde bulunduysa, saldırgan olay sırasında alkol/madde (drug) etkisindeyse daha fazla olduğu belirlenmiştir²².

Fiziksel ve/veya cinsel şiddet sonucunda meydana gelen ve ölümcül olmayan yaralanmaların hepsi tıbbi müdahaleyi gerektirecek kadar ciddi boyutta değildir,

¹⁵ HEISE, L., **Background Data For Establishing The Health Burden From Domestic Violence For The World Health Report Of The World Bank** (unpublished), 1993, (akt; FISCHBACH/HERBERT, S. 45/8, 1997, s.1163).

¹⁶ GRİSSO, JA, SCHWARZ, DF, HİRSCHİNGER, N, ...[v.d.], “Violentinjuriesamongwomen in an urban area”, **N Engl J Med**, 1999; S.341:1899–1905. (akt: CAMPBELL, Jacquelyn, C., “Health Consequences of Intimate Partner Violence”, **The Lancet**, S.359/ 9314, 2002, s. 1331.)

¹⁷ HEISE/ ELLSBERG/ GOTTMOELLER, 2002, s.6.

¹⁸ JEWKES, Rachel, SEN, Purna, GARCÍA, MORENO, Claudia, “Sexual Violence”, **World Report on Violence and Health**, edt. Etienne G. KRUG...[v.d.], World Health Organization, 2002, s.174.

¹⁹ CAMPBELL, JC, SOEKEN, KL, “Forced Sex and Intimate Partner Violence: Effects on Women’s Risk and Women’s Health”, **Violence Against Women**, S.5, s.1017-1035, 1999, (Akt: JEWKES/SEN/GARCÍA-MORENO, s.151); GranadosShiroma, M.Salud, “**reproductiva y violencia contra la mujer: un análisis desde la perspectiva de genero.**”(Reproductive health and violence against women: an analysis from the gender perspective.) Nuevo León, Asociación Mexicana de Poblacion, Colegio de Mexico, 1996, (Akt: JEWKES/SEN/GARCÍA-MORENO, s.151.).

²⁰ Bkz: İnfra, Birinci Bölüm, II/A/3.

²¹ Çalışmada fiziksel saldırı (“physical assault”); fiziksel zarar görmeye yönelik hareket, teşebbüs ve tehdit edimleri olarak tanımlanmıştır. TJADEN/THOENNES, s.5.

²² TJADEN/THOENNES, s.61.

müdahale gerektiren ciddi yaralanmalarda ise bu yaralanmaların rapor edilmesi ve derlenmesi hususunda pek çok ülkenin eksiklikleri bulunmaktadır²³. Dolayısıyla bu şiddet tiplerinin yaygınlığı ya da karakteristiklerine ilişkin verilere ulaşmakta hem ulusal hem uluslararası ölçekte sorun yaşanmaktadır²⁴.

Fiziksel şiddet üzerine yapılan çalışmalar daha çok kadınların mevcut/sona ermiş bir ilişki içerisinde yaşadıkları fiziksel şiddete yoğunlaşmakta (“koca/sevgili şiddeti”/“intimate partner violence”) ve bazen de diğer şiddet tipleri ile birleştirilerek sunulan istatistiki bilgilerle birlikte sunulmaktadır. Dolayısıyla bu şiddet tipine yönelik yaygınlık oranlarına ve şiddete uğrama riskini azaltan ya da arttıran faktörlere çalışmanın farklı yerlerinde değinilecektir²⁵.

2) Özellikli Bir Durum Olarak Gebelik Döneminde Fiziksel Şiddet

Kadınlar gebelik döneminde de fiziksel şiddete maruz kalabilmektedirler. Gebelik bu açıdan kadın için her zaman bir kalkan işlevi görmemekte ya da fiziksel şiddet riskini arttıran bir unsur olmamaktadır.

Dünya Sağlık Örgütü'nün (DSÖ) 2005 yılında yayınladığı bir araştırmaya göre²⁶ kadınların gebelik döneminde fiziksel şiddete uğrama oranları araştırmanın yapıldığı bölgeler arasında %1 ile %28 arasında değişmekte iken, bu oran genel olarak %4 ile %12 arasındadır²⁷. Gebelik öncesinde fiziksel şiddete maruz kalan kadınların %8'i ile %34'ü arasında değişen bir kısmı şiddetin hamilelik döneminde arttığını; %13'ü ile %50'si arasında değişen bir kısmı ise fiziksel şiddetin hamilelik döneminde başladığını belirtmişlerdir²⁸. Bu bulgular geniş çaplı başka araştırmalar tarafından da desteklenmiştir. Bu araştırmalara göre gebelik döneminde fiziksel şiddete maruz kalma %2 ile %13,5 oranları arasında değişmekteyken, şiddet genel

²³ DAHLBERG, Linda, L., KRUG, Etienne G., “Violence - a Global Public Health Problem”, **World Report on Violence and Health**, edt. Etienne G. KRUG...[v.d.], World Health Organization, 2002, s.11.

²⁴ DAHLBERG/KRUG, s.11.

²⁵ Bkz: İnfra, Birinci Bölüm, II/A/3 ve Birinci Bölüm, II/A/4.

²⁶ GARCÍA-MORENO Claudia ...[v.d.], **WHO Multi-Country Study on Women's Health and Domestic Violence Against Women: Initial Results on Prevalence, Health Outcomes and Women's Responses**, World Health Organization, 2005.

²⁷ GARCÍA-MORENO...[v.d.], s. 65.

²⁸ GARCÍA-MORENO...[v.d.], s.66.

olarak ise %4 ile %9 oranları arasında gerçekleşmektedir²⁹. Şiddet oranlarını genel olarak daha yüksek saptayan ama aynı zamanda ulaşılabilen tek kaynak olan klinik çalışmalara göre ise Mısır'da %32, Hindistan'da %28, Meksika'da %11, Suudi Arabistan'da %21'lik bir oranla kadınlar gebelik döneminde kocaları/sevgilileri tarafından fiziksel şiddete maruz kalmaktadırlar³⁰.

Bu dönemde uygulanan şiddetin %90'ından fazlası müstakbel baba tarafından gerçekleştirilmişken şiddet gören kadınlardan 1/4'ü ile 1/2'si karın bölgesine tekme ya da yumruk atılarak ağır şekilde hırpalanmıştır³¹.

Türkiye açısından ise, Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları (1995) araştırmasına göre çocuk sahibi olan ve şiddete uğrayan kadınların %5,3'i şiddetin gebelik döneminde başladığını, %41'i de şiddetin gebelik döneminde de devam ettiğini belirtmişlerdir³². Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet (2009) araştırmasının sonuçlarına göre³³ ise; on kadından biri hamile olduğu dönemde kocası/sevgilisi tarafından şiddete uğramıştır³⁴.

B) CİNSEL ŞİDDET

Cinsel şiddetin tanımına yönelik olarak fikir birliğinin bulunmaması nedeniyle tek tip bir cinsel şiddet tanımının yapılamayışı ve yapılan araştırmalarda verilerin en iyi şekilde nasıl toplanacağına dair bir uzlaşmanın daha yeni yeni oluşması³⁵ nedeniyle cinsel şiddetin yaygınlığı ve karakteristiği tam olarak bilinmemektedir³⁶.

²⁹ DEVRİES, KM, ...[v.d.], "Intimate Partner Violence During Pregnancy: Prevalence Data From 19 Countries", **Reproductive Health Matters**, S.18/36, 2010. (Akt: **Intimate Partner Violence During Pregnancy: Information Sheet**, World Health Organization, 2011.)

³⁰ CAMPBELL, GARCÍA, MORENO, C., SHARPS, P., "Abuse During Pregnancy In Industrialized And Developing Countries", **Violence Against Women**, S.:10/7, 2004. (Akt: **Intimate Partner Violence During Pregnancy**, s.1)

³¹ GARCÍA-MORENO...[v.d.], s.66.

³² **Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları**, s.143.

³³ TEZCAN, Sabahat, YAVUZ, Sutay, TUNÇKANAT, Hande, "Kadına Yönelik Şiddet ve Sağlık Sonuçları", **Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet**, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Ankara, 2009, s.75.

³⁴ Araştırma sonuçlarına göre gebelikte şiddetin en fazla yaşandığı bölgeler ile fiziksel şiddetin en fazla yaşandığı bölgeler birbirleriyle örtüşmektedirler. TEZCAN/YAVUZ/TUNÇKANAT, s.75.

³⁵ **Global and Regional Estimates of Violence against Women**, s.4.

³⁶ JEWKES/SEN/GARCÍA-MORENO, s.174.

Cinsel şiddete ilişkin elde edilen veriler genellikle polis kayıtları, klinik kayıtlar, araştırmalar ve hükümet dışı organizasyonlar tarafından elde edilmektedir³⁷. Fakat ulaşılan bu bilgiler var olan problemin çok küçük bir kısmını temsil etmektedir. Çünkü polisin topladığı veriler genellikle eksik ve sınırlıdır, kliniklerden elde edilen veriler ise bu merkezlerin cinsel saldırı sonrasında başvurulabilecek yegâne yerlerden biri olması nedeniyle cinsel şiddet oranlarını olduğundan daha fazla göstermektedir³⁸.

1) Genel Olarak Cinsel Şiddet

Özellikle cinsel şiddet, toplumsal cinsiyet temelli bir yapıya sahiptir; kadın bireysel olarak sahip olduğu özelliklerinden daha ziyade cinsiyet temelli olarak, yani kadın olmasından ötürü cinsel şiddete maruz kalmaktadır³⁹. Şiddet içeren suçların mağdurlarına bakıldığında kadınlar iki kategoride başı çekmektedirler; koca/sevgili şiddeti ve cinsel şiddet⁴⁰. Yine cinsel şiddetin toplumsal cinsiyet temelli anlayışın bir ürünü olması sonucunda kadınlar; toplum tarafından kabul edilen rollerinden saptıkları, yanlış zamanda yanlış yerde oldukları ya da yanlış giyindikleri için cinsel şiddetin uygulanmasından sorumlu tutulabilmekte⁴¹, cinsel şiddet uygulayan erkekler ise yaptıkları hareketin şiddet içerikli olmadığını ve bu hareketten sorumlu olmadıklarını iddia edebilmektedirler⁴².

Erkeklik onurunu, erkeğin fiziksel gücünü ve baskınlığını vurgulayan erkek üstünlüğü ideolojisi⁴³ kadına, cinsel yaklaşımları reddetme adına çok az meşru

³⁷ JEWKES/SEN/GARCÍA-MORENO, s.150.

³⁸ JEWKES/SEN/GARCÍA-MORENO, s.150.

³⁹ PENDO, Elizabeth, A., "Recognizing Violence Against Women: Gender and the Hate Crimes Statistics Act", Harvard Women's Law Journal, S.17, 1994, s165.

⁴⁰ HARLOW, Caroline, W., "**Female Victims of Violent Crime**", 1991. (akt: PENDO s.165, dn.44.) Bir örnek vermek gerekirse, Amerika'da gerçekleştirilen Kadına Karşı Şiddet Ulusal Araştırması'na göre on sekiz yaşından sonra tecavüze uğrayan bütün kadınlar bir erkek tarafından tecavüze uğramıştır, (TJADEN/THOENNES, s.46.)

⁴¹ **Global and Regional Estimates of Violence against Women**, s.31; PENDO, s.172.

⁴² JEWKES/SEN/GARCÍA-MORENO, s.165.

⁴³ "**Preventing Intimate Partner and Sexual Violence against Women: Taking Action and Generating Evidence**", World Health Organization and London School of Hygiene and Tropical Medicine, Cenevre, 2010, s.30-31.

seçenek sunmaktadır⁴⁴. Bu tür düşünce sistemleri hem cinsel şiddetin uygulanma ihtimalini arttırmakta hem de toplumun cinsel saldırılara karşı olan toleransını ve yaptırımların ağırlığını etkilemektedir⁴⁵. Yine bu düşünce sisteminin bir sonucu olarak, maruz kalınan cinsel şiddet sonrasında mağdurun toplum tarafından damgalanması ve bunun sonucunda kendini suçlaması, utanç hissetmesi ve hatta yaşanan şiddetin açığa çıkması sonucunda kadının can güvenliğinin tehlikeye düşmesi ihtimali cinsel şiddetin mağdur tarafından rapor edilmesi ihtimalini azaltmaktadır⁴⁶.

Cinsel şiddetin mağdurlarına ve gerçekleşebileceği zaman aralığına bakıldığında, bu şiddetin çocukluk da dâhil olmak üzere her yaşta ve çoğunlukla erkekler tarafından (baba, akrabalar, bakıcılar, tanıdıklar, yabancılar ve koca/sevgili gibi), kız çocuklarına ya da kadınlara karşı gerçekleştirildiği görülmektedir⁴⁷.

Cinsel şiddetin büyük bir kısmı kurbanının ya da saldırganın evinde gerçekleşmekte⁴⁸, istenmeyen/rızai olmayan cinsel ilişkiler ise genellikle mağdurların tanıdıkları kişiler tarafından ve rızai ilişkiler içerisinde gerçekleşmektedir⁴⁹. Mağdurun saldırganı tanınması bütün şiddet tiplerinde özellikle de tecavüzde toplumun şiddete karşı bakış açısını etkilemekte ve hatta mağdurun tanıdığı bir kişi tarafından gerçekleştirilen tecavüzün “gerçek bir tecavüz” olmadığı ileri sürülebilmektedir⁵⁰.

2) Cinsel Şiddetle Bağlantılı Kavramlar/ Tanımlar ve Cinsel Şiddet Çeşitleri

Cinsel şiddetin tanımı kültürel değerlerden, sosyal kurallardan, insan haklarından, toplumsal cinsiyet rollerinden ve yasal düzenlemelerden etkilenebilir ve

⁴⁴ BENNETT, L., MANDERSON L., ASTBURY, J., **Mapping a Global Pandemic: Review Of Current Literature on Rape, Sexual Assault and Sexual Harassment Of Women**, Melbourne, 2000, (Akt: JEWKES/SEN/GARCÍA-MORENO, s.162).

⁴⁵ JEWKES/SEN/GARCÍA-MORENO, s.161.

⁴⁶ **Global and Regional Estimates of Violence against Women**, s.19.

⁴⁷ **Preventing Intimate Partner and Sexual Violence Against Women**, s.11.

⁴⁸ JEWKES/SEN/GARCÍA-MORENO, s.161.

⁴⁹ HEISE/ELLSBERG/GOTTMOELLER, 2002, s.6; **Violence Against Women: A Priority Health Issue**, World Health Organization, 1997, Cenevre, s.9.

⁵⁰ PENDO, s.168,170.

zaman içinde deęişebilir⁵¹. Dolayısıyla dünyanın her hangi bir yerinde yapılan bir cinsel şiddet tanımı o bölgenin kültürel, sosyo-ekonomik ve coğrafi yapısını taşıyacaktır.

Cinsel şiddet; mağdurla ilişkisinden bağımsız olarak, her hangi bir kişinin, ev ya da iş yeri gibi her hangi bir yerde, bir kişiye karşı her hangi bir cinsel içerikli harekette bulunması ya da bulunmaya teşebbüs etmesi, istenmeyen cinsel içerikli yorumlarda ya da yaklaşımlarda bulunması, seks trafiği ya da kişinin cinselliğine yönelik diğer hareketler olarak tanımlanır⁵².

Cinsel şiddetin bir alt kategorisi olarak cinsel saldırı genellikle cinsel birleşmeyi sağlamak ya da cinsel birleşmeye teşebbüs etmek için fiziksel veya başka bir gücün kullanılması olarak tanımlanabilir. Bu tanım aynı zamanda tecavüzü de içerir. Tecavüz, bir kişinin fiziksel ya da başka bir güç tipiyle zorlanarak vulvasına ya da anüsüne penis, obje ya da başka bir vücut parçası sokulmasıdır⁵³. Ancak tecavüzün yasal tanımını ülkeden ülkeye değişebilir ve oral penetrasyonu da içerebilir. Tecavüzün iki ya da daha fazla kişi tarafından gerçekleştirilmesi hali “toplular tecavüz” olarak tanımlanır. Her ne kadar bu tecavüz tipine dair elde edilen veriler sınırlı olsa da, mevcut veriler toplular tecavüzün yaygın olduğuna işaret etmektedir⁵⁴.

Kişinin cinsel şiddete maruz bırakılması sırasında fiziksel güç kullanımının yanında farklı güç biçimlerinin kullanımı da mümkündür. Psikolojik yıldırma/göz korkutma, şantaj, tehdit (fiziksel zarar tehdidi, işten atılma ya da işe alınmama tehdidi gibi) gibi edimler veya kişinin sarhoş, uyuyor olması, ilaç etkisi altında olması ya da gerçekleşen olayı algılamayacak şekilde engelli olması gibi kişinin rıza vermesine olanak bulunmayan durumlardan yararlanma halleri farklı güç biçimlerine örnek olarak verilebilir. Dolayısıyla kadının tercih yapabilecek durumda olmaması

⁵¹ **Global Perspectives on Sexual Violence: Findings from the World Report on Violence and Health**, National Sexual Violence Resource Center, 2004, s.4. (http://www.nsvrc.org/sites/default/files/Publications_NSVRC_Booklets_Global-perspectives-on-sexual-violence.pdf, 18.04.2014)

⁵² JEWKES/SEN/GARCÍA-MORENO, s.149.

⁵³ JEWKES/SEN/GARCÍA-MORENO, s.149.

⁵⁴ JEWKES/SEN/GARCÍA-MORENO, s.153.

veya cinsel yaklaşımlara karşı direnmesi halinde ağır fiziksel ya da sosyal yaptırımlarla karşılaşacak olması, güç kullanımının temel noktasını oluşturur.⁵⁵.

Cinsel şiddet çeşitlerine bakıldığında cinsel şiddetin pek çok şekilde gerçekleştirilebildiği görülmektedir⁵⁶: i) eş/sevgili/yabancı tarafından tecavüz, ii) silahlı çatışma sırasında sistematik tecavüz, iii) istenmeyen cinsel yaklaşımlar veya cinsel taciz, iv) fiziksel ya da zihinsel engelli kişilerin cinsel suistimali, v) rıza dışı evlilik/birlikte yaşama, çocuğun cinsel suistimali, vi) doğum kontrol yöntemlerinin veya cinsel yollarla bulaşan hastalıklardan korunma yöntemlerinin reddi, vii) mecburi kürtaj, kadının cinsel bütünlüğüne karşı yapılan şiddet içerikli hareketler (kadın sünneti, rıza dışı bekâret kontrolü gibi), viii) zorla fuhuş yaptırmak ve son olarak ix) cinsel sömürü amaçlı insan trafiği.

Çatışma sırasında, mili kuvvetler, askeri personel ya da polis tarafından gerçekleştirilen cinsel şiddet, cinsel şiddetin önemli alt kategorilerinden birisini oluşturmaktadır⁵⁷. Zira busilahlı bir çatışmanın bulunduğu bölgelerde diğer tüm şiddet tiplerinin yanında cinsel şiddet de daha yaygın olarak görülmektedir ve ciddi kitlesel cinsel dokunulmazlık ihlalleri yaşanmaktadır. Silahlı çatışmalarda görülen cinsel şiddetin yapısı, silahlı çatışmadan silahlı çatışmaya farklılık gösterdiği gibi silahlı çatışmanın kendisi içinde de değişir ve tecavüz, cinsel saldırı, seks köleliği kadın sünneti, zorla hamile bırakma ve fuhşa zorlanmayı içerebilir⁵⁸. Söz konusu şiddet biçimi i) bir işkence aracı olarak ya da ii) direnç gösterebilecek bir grubun kontrolünü ve tahliyesini sağlama amacı ile etnik temizlik ve ırksal stratejilerin ayrılmaz bir parçasını oluşturan etkili bir araç olarak kullanılabilir⁵⁹. Silahlı saldırı sırasında gerçekleştirilen cinsel şiddet kadının psikolojik, fiziksel ve ekonomik bağımsızlığına saldırıda bulunurken, çoğu zaman kadının yaşamını tehlikeye sokan şartlar altında gerçekleşmektedir.

⁵⁵ HEISE/ELLSBERG/GOTTMOELLER, (2002), s.6.

⁵⁶ JEWKES/SEN/GARCÍA-MORENO, s.149-150.

⁵⁷ **Global and Regional Estimates of Violence against Women**, s.12.

⁵⁸ ZİNSSTAG, Estelle, "Sexual Violence against Women in ArmedConflicts: StandardResponses and New Ideas", **Social Policy and Society**, S.5/1, 2006, s.138

⁵⁹ ZİNSSTAG, s.138.

3) Tahmini Yaygınlık Oranları

Şiddet kültürünün yaygın olduğu ya da silahlı bir çatışmanın bulunduğu bölgelerde diğer tüm şiddet tiplerinin yanında cinsel şiddet de daha yaygın olarak görülmektedir⁶⁰. Tecavüz ise büyük bir olasılıkla dünya üzerindeki en az rapor edilen, en hızla büyüyen ve en az mahkûm edilen suçtur⁶¹.

DSÖ tarafından gerçekleştirilen bir araştırmaya göre, küresel çapta kadınların %7.2 si kocası/sevgilisi olmayan bir kişi tarafından cinsel şiddete maruz kalmaktadır (“*non-partner sexual violence*”)⁶². Amerika’da gerçekleştirilen “Kadına Karşı Şiddet Ulusal Araştırması” sonuçlarına göre ise araştırmaya katılan kadınların %17,6’sı ya tecavüze uğramış (%14,8) ya da tecavüze teşebbüse (%2,8) maruz kalmıştır⁶³.

Cinsel şiddet üzerine yapılan çalışmalar, daha çok koca/sevgili şiddetine içerisinde ya da bu şiddet tipinin diğer şiddet tipleriyle kombine edilmiş istatistiki verilere yer verdiğiinden yaygınlık oranlarına çalışmanın farklı yerlerinde tekrar değinilecektir⁶⁴.

C) DİĞER ŞİDDET BİÇİMLERİ

Kadına karşı şiddetin yapısını inceleyen araştırmalarda ekonomik ve psikolojik/duygusal şiddet biçimlerine yukarıda incelen diğer şiddet biçimlerine göre daha az ele alınmaktadırlar. Dolayısıyla bu şiddet biçimlerine yönelik bilgi haznesi fiziksel ve cinsel şiddete göre daha sınırlı kalmaktadır.

1) Psikolojik/ Duygusal Şiddet

Psikolojik/duygusal şiddet de bir şiddet çeşididir ve araştırmalarda genellikle koca/sevgili şiddeti içerisinde ele alınmaktadır. Hangi davranışların hakaret ya da kaba olma sınırını aşarak şiddet oluşturduğunun tespit edilmesinde kullanılacak bir eşiğin henüz belirlenememesi nedeniyle, psikolojik şiddet diğer şiddet tiplerine

⁶⁰ JEWKES/SEN/GARCÍA-MORENO, s.162.

⁶¹ FISCHBACH/ HERBERT, s.1166.

⁶² **Global and Regional Estimates of Violence against Women**, s.19.

⁶³ TJADEN/THOENNES, s.13. Araştırmada tecavüz; kişinin vajinal, oral veya anal cinsel birleşmeye zorlanması olarak tanımlanmıştır.

⁶⁴ Bkz: İnfra, Birinci Bölüm, II/A/3.

oranla daha az belgelenmiştir⁶⁵. Zira taciz edici/şiddet içerikli olarak algılanan davranışlar gerek ülkeler, sosyo-ekonomik gruplar ve etnik gruplar arasında gerekse bu birimlerin kendi içlerinde farklılık göstermektedir⁶⁶. Psikolojik/duygusal şiddet bir kişinin aşağılanması, kendisi hakkında kötü hissettirilmesi, başkalarının yanında küçük düşürülmesi veya sindirilmesi, kasti olarak korkutulması veya kendisine ya da değer verdiği birine yönelik olarak kendisine karşı tehditte bulunulması halinde gerçekleşir⁶⁷.

Psikolojik şiddet aynı zamanda kontrolcü davranışları da içermektedir. Bu davranışlar; kadının ailesi ve arkadaşları ile olan ilişkilerini düzenli olarak kısıtlamaya teşebbüs etmek, her zaman nerede olduğunu bilmekte ısrar etmek, sağlık hizmetlerine ulaşımını kontrol etmek, sürekli olarak sadakatsizlikten şüphelenmek; kadın bir başka erkekle konuştuğunda sinirlenmek şeklinde örneklendirilebilir⁶⁸.

Fiziksel ve/veya cinsel şiddetin görüldüğü ilişkilerde duygusal şiddetin görülme olasılığı da yüksektir; diğer bir deyişle fiziksel ve/veya cinsel şiddet uygulayan eşin/sevgilinin aynı zamanda kontrol edici davranışlarda bulunma ihtimali oldukça fazladır⁶⁹.

Kadınlar sıklıkla psikolojik şiddete maruz kalmanın fiziksel şiddete maruz kalmaktan daha ağır olduğunu⁷⁰, hatta bu şiddet tipinin en zarar verici şiddet tipi olduğunu⁷¹ ifade etmektedirler.

2) Ekonomik Şiddet

Ekonomik şiddet; kadının gelirinin elinden alınması, çalışmasına engel olunması veya işten ayrılmasına neden olunması, ev harcamaları için para

⁶⁵ **Global and Regional Estimates of Violence Against Women**, s.10

⁶⁶ GARCÍA-MORENO...[v.d.], s.xiii.

⁶⁷ GARCÍA-MORENO...[v.d.], s.14.

⁶⁸ GARCÍA-MORENO...[v.d.],s.xiii; **Global and Regional Estimates of Violence against Women** s.7.

⁶⁹ GARCÍA-MORENO...[v.d.], s.84; **Global and Regional Estimates of Violence against Women**, s.7; HEISE/ ELLSBERG/GOTTMOELLER, (2002), s.6.

⁷⁰ HEISE/ ELLSBERG/GOTTMOELLER, (2002), s.6.

⁷¹ GARCÍA-MORENO...[v.d.], s.84.

verilmemesi olarak tanımlanabilir⁷². Kocanın sürekli borçlanması, karısının kredi kartını kullanması veya onun adına kredi çekmesi ve ödememesi de ekonomik şiddete örnek olarak verilebilir⁷³. Daha kısa bir anlatımla ekonomik şiddet, ekonomik gücün kadın üzerinde baskı ve denetim aracı olarak kullanılması olarak tanımlanabilir⁷⁴.

Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları araştırmasında, şiddet gören kadınların %17,5'inin ekonomik şiddete uğradığı tespit edilmiştir⁷⁵. Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet araştırmasında, çalışmak istemediğini ya da çalışmanın mümkün olmadığı belirten kadınlar da dikkate alındığında her 10 kadından 4'ünün ekonomik şiddete uğramakta olduğu tespit edilmiştir⁷⁶. Çalışmaya engel olma veya işten ayrılmaya neden olma %23'lük bir oranla en fazla belirtilen davranış biçimi olmuştur⁷⁷. Türkiye'de Kadına Yönelik Şiddet araştırmasında ise, çalışmayan kadınlara gelir getiren bir iş yapmak, çalışmak istediklerinde eşlerinin onları engelleyip engellemeyeceği sorulduğunda kadınların %36'sı çalışmasının engelleneceği cevabını vermiştir⁷⁸.

II) KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖZEL BİÇİMLERİ

Kadına karşı şiddet pek çok alanda ve şekilde gerçekleşebilir. Toplumsal yapının bir ürünü olan ve kendi içinde bir bütünlüğe ve benzer özelliklere sahip bazı şiddet içerikli eylemler yine benzer özelliklere sahip olan geniş kadın gruplarını etkileyerek adeta kendilerine ait niteliksel özellikleri olan özel şiddet biçimlerini oluştururlar.

⁷² KOÇ, İsmet, TÜRKYILMAZ, Ahmet, Sinan, ERYURT, Mehmet, Ali, "Yöntem", **Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet**, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, 2009, s.37

⁷³ TUNA, Deniz, "Yargı, Kadının Sırtından Sopyayı, Karnından Sopyayı Eksik Etmiyor", **2. Uluslararası Suç Ve Ceza Film Festivali: Kadına Karşı Şiddet ve Ayrımcılık, Tebliğler**, 2012, İstanbul, s.40, <http://www.icapff.com/arsiv/ikinciFestTebliğleri.pdf>. (Erişim 24.01.2015).

⁷⁴ KOÇ/TÜRKYILMAZ/ERYURT s.27.

⁷⁵ KARDAM, Filiz, YÜKSEL, İlknur, "Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet: Sayıların Ardındaki Anlatılar" **Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet**, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, 2009, s.140.

⁷⁶ JANSEN/YÜKSEL/ÇAĞTAY, s.58.

⁷⁷ JANSEN/YÜKSEL/ÇAĞTAY, s. 56.

⁷⁸ ALTINAY, Ayşe, Gül, ARAT, Yeşim, **Türkiye'de Kadına Yönelik Şiddet**, Punto Baskı Çözümleri, İstanbul, 2007, s.87.

Temel şiddet biçimlerinden birini, bir kaçını ya da hepsini içerebilen bu özel şiddet biçimleri, benzer ekonomik, kültürel, sosyal, dini vb. yapılara sahip olan bazı bölgelerde görülebileceği gibi küresel çapta da görülebilir. Özel şiddet biçimleri, temel şiddet biçimleri gibi sınırlı olarak sayılamayacağından aşağıda önemli olduğunu düşündüğümüz bazı özel şiddet biçimlerine yer verilecektir.

A) KOCA/SEVGİLİ ŞİDDETI

1) Genel olarak

Aile içi şiddet kavramı Birleşmiş Milletler tarafından “*özel yaşamda, genellikle cinsel ilişki ya da kan bağı ile bağlı bireyler arasında vuku bulan bir şiddet türü*” olarak tanımlanmıştır⁷⁹.

Koca/sevgili şiddeti, aile içi şiddetin sadece bir yüzüdür. Aile içi şiddet tanımı yukarıda da belirtildiği üzere kadına karşı şiddet gerçekleştiren pek çok özneyi içine alır; kadının kocası, kaynanası, kayınbabası, görümcesi ya da kadının kendi anne babası, çocukları gibi... Ancak kadınların kocaları ya da sevgililerinden gördükleri şiddetin, kadına karşı gerçekleştirilen şiddet biçimleri arasında en fazla uygulanan şiddet biçimlerinden biri olması nedeniyle gerek yurtdışında gerekse ülkemizde yapılan araştırmalar bu alanda yoğunlaşmıştır. Öyle ki, yabancı öğretilerde kadınların özel bir ilişki içerisinde yaşadıkları şiddet “intimate partner violence” olarak adlandırılmıştır.

“Intimate partner” teriminin içeriği, terimin kullanıldığı bölgenin sosyo-kültürel yapısı tarafından belirlenmektedir. Dolayısıyla “intimate partner” terimi bir bölgede kadının sadece kocasını kapsarken diğer bir bölgede kadının sevgilisini, nişanlısını, birlikte yaşadığı kişiyi ya da flörtleştiği kişiyi içerebilir. Benzer bir şekilde, bu terim bazı bölgelerde homoseksüel ilişki tipini de içerebilir⁸⁰. Ülkemiz açısından ise bu şiddet biçimi koca/sevgili şiddeti olarak adlandırılabilir⁸¹. Ancak

⁷⁹ **Elimination of Domestic Violence Against Women**, Resolution Adopted by the General Assembly on 22 December 2003, UN.Doc.A/RES/58/147, 19 February 2004, s.2.

⁸⁰ **Preventing Intimate Partner and Sexual Violence against Women**, s.6.

⁸¹ ALTINAY, Ayşe Gül, ARAT, Yeşim, Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet, Punto Baskı Çözümleri, İstanbul, 2007, s.87.

şunu da ifade etmek gerekir ki, koca/sevgili şiddeti teriminin gerek ulusal gerekse uluslararası hukuki düzenlemelerde yeknesak bir kullanıma kavuşmaması nedeniyle, yakın bir ilişki içinde gerçekleştirilen bu şiddet biçimi için “aile içi şiddet” terimi de kullanılabilir. Bu nedenlerden ötürü çalışmada her iki terim de eş zamanlı olarak kullanılacak, ifade ettikleri kavramsal çerçeve metindeki anlamdan çıkartılacaktır.

Koca/sevgili şiddeti, yakın/özel bir ilişki içinde gerçekleşen ve fiziksel şiddet, cinsel şiddet, duygusal şiddet ve kontrolcü davranışlar yoluyla; fiziksel, cinsel ya da duygusal zarara neden olan zarara neden olan bir şiddet biçimidir⁸². Koca/sevgili şiddeti ergenlikte ve yetişkinlik döneminin ilk yıllarında görülebileceği gibi temel olarak evlilik birliği ya da birlikte yaşama kapsamında gerçekleşmektedir⁸³.

Yapılan araştırmalarda koca/sevgili şiddetini tetikleyen ya da şiddete neden olan bazı unsurlar belirlenmiştir. Bu unsurlara örnek olarak; i) erkeğin ailesi ile yaşanan sorunlar⁸⁴, ii) ekonomik zorluklar⁸⁵ (maddi sıkıntı, erkeğin işsiz olması gibi), iii) kadının cinsel ilişkiyi reddetmesi⁸⁶, iv) kadının erkeğin sözünü dinlememesi/itaat etmemesi⁸⁷, v) erkeğin kadının itaatsizliğinden şüphelenmesi⁸⁸, vi) kadının ev ya da çocuklar ile yeterince ilgilenmemesi⁸⁹, vii) erkeklerin şiddeti üstünlük sağlama aracı olarak kullanmaları⁹⁰ ve kendilerini daha üstün görmeleri⁹¹ verilebilir.

⁸² **Preventing Intimate Partner and Sexual Violence against Women** s.11; HEISE, Lori, GARCÍA-MORENO, Claudia, “Intimate Partner Violence”, **World Report on Violence and Health**, ed. Etienne G. KRUG...[v.d.], World Health Organization, 2002, s.89.

⁸³ **Preventing Intimate Partner and Sexual Violence against Women** s.11.

⁸⁴ AKADLI ERGÖÇMEN, Banu...[v.d.], “Kadınların Aile İçi Şiddetle Mücadelesi”, **Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet**, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Ankara, 2009, s.83, **Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları**, s.143.

⁸⁵ AKADLI-ERGÖÇMEN...[v.d.], s.83; **Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları**, s.143; ALTINAY/ARAT, s.75.

⁸⁶ HEISE/GARCÍA-MORENO s. 95; AKADLI-ERGÖÇMEN...[v.d.], s.83, **Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları**, s.143.

⁸⁷ HEISE/GARCÍA-MORENO s. 95; AKADLI-ERGÖÇMEN...[v.d.], s.83.

⁸¹ HEISE/GARCÍA-MORENO s.95;AKADLI-ERGÖÇMEN...[v.d.], s.83; ALTINAY/ARAT, s.75.

⁸⁹ HEISE/ GARCÍA-MORENO s. 95;AKADLI-ERGÖÇMEN...[v.d.],s.83

⁹⁰ ALTINAY/ARAT, s.76.

⁹¹ ALTINAY/ARAT, s.76.

Fiziksel şiddetin görüldüğü koca/sevgili şiddetine, genel olarak cinsel ve duygusal şiddet de eşlik etmektedir⁹².

2) Koca/Sevgili Şiddetini İnceleyen Akımlar

Koca/sevgili şiddetini inceleyen üç temel akımdan bahsedilebilir; aile içi şiddet paradigması (family violence), “erkek şiddetini” temel alan feminist paradigma⁹³ ve MD. P. Johnson tarafından öne sürülen “kontrol etme” odaklı teori.

Aile içi şiddet paradigmasını savunan araştırmacılar, aile içi şiddetin, aile yaşamının zorluklarının neden olduğu anlaşmazlıkların kontrolden çıkması sonucunda meydana geldiğini savunmaktadırlar⁹⁴.

Feminist paradigmayı savunan araştırmacılar ise, aile içinde yaşanan sorunların şiddet yoluyla çözülmesinden ziyade erkeğin kadına şiddet uyguladığı tezinden yola çıkmakta ve geleneksel ataerkil aile yapısına, sistematik olarak dövülen kadınların şiddetten kaçışını zorlaştıran yapısal sınırlamalara ve erkek ile kadın kimliğinin günümüzdeki yapısına değinmektedirler⁹⁵.

Johnson 1995’deki makalesiyle koca/sevgili şiddetine yönelik olarak yeni bir yaklaşımda bulunmuş ve koca/sevgili şiddetinde kontrol unsurunu temel alarak, koca/sevgili şiddetinin iki farklı biçimi olduğunu öne sürmüştür; yakın ilişki terörizmi (“*intimate terrorism*”) ve durumsal eş şiddeti (“*situational couple violence*”)⁹⁶.

İki şiddet tipinde de fiziksel şiddet içeren hareketler görülebilir ve bu tür hareketlerle sıkça ya da nadiren karşılaşılabilir. Söz konusu iki tip arasındaki temel farklılığı erkeğin kadını ilişki içerisinde kontrol edip etmemesi oluşturur⁹⁷. Yakın ilişki terörizm’inde erkeğin kadın üzerinde genel bir kontrol sağladığı görülür ve sürekli

⁹² HEISE/ELLSBERG/GOTTMOELLER, (2002), s.6; HEISE/GARCÍA-MORENO, s.89; JEWKES/SEN/ GARCÍA-MORENO, s.151; GARCÍA-MORENO...[v.d.], s.xii,32.

⁹³ JOHNSON, Michael, P., “Patriarchal Terrorism and Common Couple Violence: Two Forms of Violence Against Women”, **Journal of Marriage and the Family**, S.57/2, 1995, s.283; ALTINAY/ARAT, s.51.

⁹⁴ JOHNSON, (1995), s.287.

⁹⁵ JOHNSON, (1995), s.284.

⁹⁶ JOHNSON, Michael, P., LEONE, Janel, M., “The Differential Effects of Intimate Terrorism and Situational Couple Violence Findings From the National Violence Against Women Survey”, **Journal of Family Issues**, S.26/ 3, Nisan 2005, s.322.

⁹⁷ JOHNSON, (2005,a), s.324.

uygulanan bu kontrolcü davranışlar nedeniyle her hangi bir şiddet ögesi içermeyen bir davranış şiddet içeren bir anlama dönüşür⁹⁸. Bu şiddet biçiminin neredeyse tamamı erkekler tarafından uygulanır ve bu tip erkekler kadın düşmanlığı besleyen bir karaktere sahip olmaya meyillidirler⁹⁹. Durumsal eş şiddeti ise hem erkekler hem de kadınlar tarafından uygulanabilir. Yani toplumsal cinsiyetçi bir yapıya sahip değildir ve bu şiddet tipini uygulayan erkekler şiddete eğilimli olmayan erkeklerle aynı tavır/davranışlara sahiptirler¹⁰⁰.

Johnson'un yaptığı bu ayırım göre, yakın ilişki terörizmi daha fazla şiddetli bir yapıya sahiptir, daha fazla fiziksel ve psikolojik zarara neden olmaktadır, bitmesi daha az olasıdır ve daha sık tekrarlanmaktadır¹⁰¹. İki şiddet tipinin sonuçlarının farklı olmasının yanında, bunların ortaya çıkış sebepleri de farklıdır. Dolayısıyla her iki şiddet tipinin ortadan kaldırılması ya da engellenmesi için farklı müdahale tiplerine ihtiyaç duymaktadır¹⁰².

3) Tahmini Yaygınlık Oranları

Son 10-20 yıl içinde koca/sevgili şiddetinin yaygınlığına ve sağlık üzerindeki etkilerinin ortaya çıkarılmasına yönelik olarak elde edilen veriler hızla artmıştır. Ancak gelişmiş ülkelerde yapılan koca/eş şiddeti araştırmalarına kıyasla Türkiye'de yapılan araştırma sayısı oldukça azdır ve araştırmalar genel olarak yerel ya da bölgesel çalışmalara dayanmaktadır¹⁰³.

Türkiye'de yapılan ulusal çaptaki araştırmalar üç adet ile sınırlıdır: Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları (1995), Türkiye'de Kadına Yönelik Şiddet (2007) ve Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet (2009).

Genel kanı kadınların daha çok tanımadıkları insanlardan şiddet görebilecekleri yönündeyken aslında kadınlar daha çok tanıdıkları kişiler, özellikle

⁹⁸ JOHNSON, (2005,a), s.324.

⁹⁹ JOHNSON, Michael, P., "Domestic Violence: It's Not About Gender—Or Is It?", **Journal of Marriage and Family**, S.67, 2005, s.1129.

¹⁰⁰ JOHNSON, (2005,b), s.1128.

¹⁰¹ JOHNSON, (2005,b), s.1129.

¹⁰² JOHNSON, (2005,a), s.333-334.

¹⁰³ ALTINAY/ARAT, s.50.

de kocaları/sevgilileri tarafından şiddet görmekte-dirler¹⁰⁴. Küresel olarak tüm kadın cinayetlerinin %38'i koca/sevgili tarafından gerçekleştirildiği belirtilmektedir¹⁰⁵. Kuzey Amerika'da gerçekleştirilen kadın cinayetlerinin ise %40-60'ı koca/sevgili tarafından işlenmiştir¹⁰⁶.

DSÖ tarafından gerçekleştirilen bir araştırmada, yaşamının her hangi bir döneminde bir evlilik yaşamış ya da bir sevgiliye sahip olmuş kadınların %30'unun bu kişilerden fiziksel ve/veya cinsel şiddet gördükleri tespit edilmiştir¹⁰⁷. Küresel ölçekte kadınların %35,6 ise kocası/sevgilisi olmayan birisi tarafından cinsel şiddete ve/veya koca/sevgili şiddetine maruz kalmıştır¹⁰⁸.

Yine DSÖ tarafından gerçekleştirilen bir başka araştırmanın sonuçlarına göre¹⁰⁹; koca/sevgili fiziksel şiddetinin görülme oranı %16 ile %61 arasında değişmekle birlikte, şiddet ağırlıklı olarak %23 ile %49 arasında görülmektedir. Ağır derecede fiziksel şiddet gören kadınların oranı ise %4 ile %49 arasında değişmektedir. Cinsel şiddet yaygınlığı ise bölgeler arasında %6 ile %59 arasında değişmekte, genel olarak ise %10 ile %50 oranları arasında görülmektedir. Kocası ya da sevgilisi tarafından yaşamın her hangi bir döneminde cinsel ya da fiziksel şiddete uğrama ele alındığında oranlar %15 ile %71 arasında değişmekle birlikte yaygınlık genel olarak %30 ile %60 arasındadır.

Türkiye'de yapılan araştırmalara bakıldığında ise; Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları araştırmasına göre; bir anlaşmazlık sonucunda kocalarının kendilerine vurduğunu belirten kadınların oranı %29,59'dur, eşlerine vurduğunu söyleyen erkeklerin oranı ise %34,4'tür¹¹⁰. Türkiye'de Kadına Yönelik Şiddet araştırmasına

¹⁰⁴ GARCIA-MORENO...[v.d.], s.46,47; TJADEN/THOENNES, s.iv; HEISE/ELLSBERG/GOTTMOELLER, (2002), s.6.

¹⁰⁵ **Global and Regional Estimates of Violence against Women**, s.2,26. Elde edilen bilgi bütün ülkeleri kapsamakta ve 1982-2011 arasında elde edilen ve ulaşılabilen sonuçlara dayanmaktadır.

¹⁰⁶ CRAWFORD, M., GARTNER R., DAWSON, M., "Intimate femicide in Ontario,1991-1994" **Toronto: Women We Honour Action Committee**, 1997 (Akt: CAMPBELL, s.1331.); BROCK, K., STENZEL, A., **When Men Murder Women: An Analysis Of 1997 Homicide Data—Females Murdered by Males in Single Victim/Single Offender Incidents**, Washington, DC: Violence Policy Center, 1999, (Akt: CAMPBELL, s.1331.).

¹⁰⁷ **Global and Regional Estimates of Violence against Women**, s.16.

¹⁰⁸ **Global and Regional Estimates of Violence against Women**, s.20.

¹⁰⁹ GARCÍA-MORENO...[v.d.], s.xii, xiii, 27-32.

¹¹⁰ **Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları**, s.137.

göre, hayatı boyunca eşinden en az bir kez fiziksel şiddet görmüş kadınların oranı Türkiye genelinde % 35'tir¹¹¹. Kocalarından boşanmış veya ayrılmış kadınlarda fiziksel şiddet deneyimi %78 gibi çok yüksek bir orana ulaşmaktadır¹¹². Cinsel şiddet¹¹³ ele alındığında ise kadınların %14'ü istemedikleri bir cinsel ilişkiye zorlandıklarını belirtmişlerdir¹¹⁴. Cinsel şiddete uğrayanların kadınların %67 si aynı zamanda fiziksel şiddete de maruz kaldığını belirtmiştir¹¹⁵.

Söz konusu araştırmadaki cinsel şiddet tanımı, cinsel ilişkiyi zorlama dışında diğer cinsel şiddet içerikli davranışları (cinsel olarak aşağılayıcı ya da küçük düşürücü bir harekette bulunmaya zorlanma gibi) kapsamamaktadır. Dolayısıyla, cinsel şiddet tanımının daha geniş bir kapsamda kabulü halinde, cinsel şiddet vakalarının, çalışma kapsamında elde edilen oranlardan daha da yüksek olacağı tahmininde bulunabiliriz.

Ve son olarak Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet araştırmasına göre ise; hayatının her hangi bir döneminde koca/sevgili fiziksel şiddetine maruz kalan kadınların oranı %36'dır, özel olarak boşanmış/ayrı yaşayan kadınlar dikkate alındığında ise bu oran %73'tür¹¹⁶.

Evlenmiş kadınların % 15'i hayatlarının her hangi bir döneminde cinsel şiddete¹¹⁷, %39'u da fiziksel şiddete maruz kalmıştır¹¹⁸. Bu oran boşanmış/ayrı yaşayan kadınlar için %44, eşi ölen kadınlar için %22 ve bekâr kadınlar için %2 olarak tespit edilmiştir¹¹⁹. Eşi ölmüş veya ayrı yaşayan/boşanan kadınlarda şiddete uğrama oranının daha fazla çıkması ilişkinin bitmesi halinde yaşanan şiddetin daha

¹¹¹ ALTINAY/ARAT, s.79.

¹¹² ALTINAY/ARAT, s.81.

¹¹³ Çalışmada cinsel şiddet kadının en az bir kez istemediği bir zamanda cinsel ilişkiye girmeye zorlanması olarak tanımlanmıştır, ALTINAY/ARAT, s.87.

¹¹⁴ ALTINAY/ARAT, s.87.

¹¹⁵ ALTINAY/ARAT, s.87.

¹¹⁶ JANSEN/YÜKSEL/ÇAĞTAY, s.52.

¹¹⁷ JANSEN/YÜKSEL/ÇAĞTAY, s.46. Çalışmada cinsel şiddet; cinsel ilişkiyi zorlama dışında cinsel olarak aşağılayıcı ya da küçük düşürücü eylemlere zorlanma ve kadının istemediği halde korktuğu için cinsel ilişkiye girmesi olarak tanımlanmıştır, s.35.

¹¹⁸ JANSEN/YÜKSEL/ÇAĞTAY, s.46.

¹¹⁹ JANSEN/YÜKSEL/ÇAĞTAY, s.46.

rahat paylaşıldığına işaret edebileceği gibi¹²⁰, maruz kalınan şiddet sonucunda kadının bu ilişkiyi sonlandırarak şiddetten uzaklaşıyor olmasına da işaret edebilir¹²¹.

Evli kadınların %42'si yaşamlarının her hangi bir döneminde iki şiddet tipinden birine (fiziksel veya cinsel şiddete) maruz kalmıştır¹²². Fiziksel ve cinsel şiddetin bir arada yaşanması durumunda ise oran %30'dur¹²³.

Son olarak şu da belirtilmelidir ki, pek çok araştırmada heteroseksüel ilişkilerde yaşanan şiddetin araştırılmasına rağmen elde edilen bazı veriler homoseksüel ilişkilerde görülen şiddetin, heteroseksüel ilişkilerde görülen şiddete yakın ya da daha yüksek bir seviyede olduğuna işaret etmektedir¹²⁴.

4) Koca/sevgili Şiddetinde Risk Faktörleri

Tek bir faktör, bir bireyin diğer bir bireye göre neden şiddete daha yatkın olduğunu ya da bazı toplumlarda şiddetin diğer toplumlara göre neden daha fazla görüldüğünü açıklamakta yetersiz kalmaktadır¹²⁵. Dolayısıyla birden fazla nedenin birbirini etkileyerek şiddeti meydana getirdiği varsayılmaktadır.

Ekolojik model, şiddetin nedenlerinin açıklanmasında kullanılan ve şiddetin birden çok nedene dayanmasını temel alan modellerden biridir. Söz konusu model koca/sevgili şiddetinin nedenlerinin kategorize edilmesinde de kullanılmaktadır. Buna göre koca/eş şiddetin meydana gelmesinde; bireysel seviyede, ilişki seviyesinde, topluluk/çevre seviyesinde ve toplumsal seviyede olmak üzere dört farklı düzlemde gelen risk faktörleri rol oynar¹²⁶.

Ekolojik modele göre şiddet uygulayan koca/eş açısından bu risk faktörleri şunlardır¹²⁷;

¹²⁰ JANSEN/YÜKSEL/ÇAĞTAY, s.52; ALTINAY/ARAT, s.79.

¹²¹ ALTINAY/ARAT, s.79.

¹²² JANSEN/YÜKSEL/ÇAĞTAY, s.46.

¹²³ JANSEN/YÜKSEL/ÇAĞTAY, s.51.

¹²⁴ SHIPWAY, L., **Domestic Violence: A Handbook for Health Professionals**, London, 2004, (Akt: **Preventing Intimate Partner and Sexual Violence against Women** s.15)

¹²⁵ DAHLBERG/KRUG, s.12; HEISE, L., ELLSBERG, M., GOTTEMOELLER, M., "Ending Violence Against Women", **Population Reports**, S.L/2, 1999, s.9.

¹²⁶ **Preventing Intimate Partner and Sexual Violence against Women**, s.21.

¹²⁷ JEWKES/SEN/GARCÍA-MORENO, (2002), s.98.

- a. Bireysel seviyede risk faktörleri: genç olmak, aşırı alkol tüketimi, depresyon, kişilik bozuklukları, düşük gelir, eğitim seviyesinin düşük olması, çocukken şiddete maruz kalmak veya şahit olmak.
- b. İlişki seviyesinde risk faktörleri: Evlikte gerçekleşen sürtüşmeler, evliliğin istikrarsız olması, ailenin erkek baskın karakterde olması, ekonomik baskı.
- c. Topluluk/çevre seviyesinde risk faktörleri: aile içi şiddete yönelik toplumsal yaptırımların zayıf olması, fakirlik, düşük sosyal sermaye.
- d. Toplumsal seviyede risk faktörleri: gelenekselleşmiş cinsiyet rolleri, şiddeti destekleyen sosyal kurallar.

Bu risk faktörlerinden önemli olan bazılarına değinmek gerekirse;

a) Çocuklukta Aile İçi Şiddete Maruz Kalma veya Tanık olma

Gerek şiddet uygulayan erkek gerekse şiddet gören kadın açısından olsun çocukluk döneminde aile içi şiddete maruz kalmak ya da tanık olmak bir ilişkide koca/sevgili şiddetinin yaşanması açısından önemli bir risk faktörü oluşturmaktadır¹²⁸, (bireysel seviyede risk faktörü).

Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet araştırmasına göre¹²⁹; çocukken babalarından dayak yiyen kadınların %48’i kocalarından dayak yerken, bu oran çocukken babalarından dayak yemeyen kadınlar için %28’dir. Annesinden dayak yiyen kadınlar açısından ise bu oranlar %41 ve yemeyen kadınlar için %29’dur. Anne babasından dayak yiyen koca açısından ise karısına şiddet uygulama oranı %47’ iken çocukluğunda babası tarafından dayak yemeyen erkekler için bu oran %24’tür.

Annenin baba tarafından şiddete maruz kalmasına tanık olma açısından ise, bu olaya tanık olduğunu söyleyen kadınların %52’si, tanık olmadığını söyleyen kadınların ise %24’ü kocasından dayak yemektedir. Kocasının bu olaya tanık olduğunu belirten kadınların %48’i, tanık olmadığını belirten kadınların ise %25’i eşleri tarafından dayak yemektedir.

¹²⁸ HEISE/GARCÍA-MORENO, s.98.

¹²⁹ ALTINAY/ARAT, s.89.

Bu sonuçlara göre; çocukken tanık olunan şiddet erkeğin şiddet uygulama, kadınınsa şiddete maruz kalma olasılığını 2 kat artırıyor görünmektedir.

b) Eğitim

Düşük eğitim düzeyine sahip olmanın hem şiddet görme hem de uygulama olasılığını arttıran en istikrarlı risk faktörü olduğu söylenebilir¹³⁰.

Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet araştırmasına göre eğitim düzeyi ile kadınların fiziksel şiddete maruz kalma oranları arasında anlamlı bir ilişki vardır; okuma yazma bilmeyen kadınların şiddete uğrama oranı %43 iken, yükseköğrenim gören kadınlarda bu oran %12’dir. Benzer bir şekilde, yükseköğrenim gören her altı erkekten biri eşine şiddet uygulamaktayken (%18), eşi okuryazar olmayan kadınların yarısına yakını en az bir kez fiziksel şiddete uğramıştır¹³¹.

Erkek ve kadının eğitim düzeyleri arasında fark olması da şiddetin gerçekleşme nedenlerinden biri olabilir; kadının eğitim düzeyinin yüksek olduğu durumlarda erkek ilişki içerisindeki gücünü tekrar kazanmak için şiddete başvurabilir¹³².

c) Ekonomik Etkenler

Ekonomik katkıda bulunma eyleminin geleneksel erkek rolünü oluşturan temel unsurlardan biri olması nedeniyle erkekler ekonomik kaynaklara ulaşmada yetersizlik yaşamaları ya da işsiz kalmaları halinde geleneksel erkek kalıplarının dışına çıkmakta ve ev içerisindeki güçlerini şiddete başvurarak tesis etmeye çalışmaktadırlar¹³³. Dolayısıyla geleneksel erkek rolünün erkeğin işsiz olması (ve özellikle kadının çalışıyor olması) ya da kadının erkekten daha fazla gelire sahip

¹³⁰ **Preventing Intimate Partner and Sexual Violence against Women**, s.21.

¹³¹ ALTINAY/ARAT, s.82.

¹³² ACKERSON, LK., ...[v.d.], “Effects Of Individual And Proximate Educational Context On Intimate Partner Violence: A Population-Based Study Of Women In India” **American Journal of Public Health**, S.98/3, 2008, (Akt, **Preventing Intimate Partner and Sexual Violence against Women**, s.28.)

¹³³ KAUKİNEN, Catherine, “Status Compatibility, Physical Violence, and Emotional Abuse in Intimate Relationships”, **Journal of Marriage and Family**, S.66/2, 2004, s.456.

olması hallerinde tehdit edilmesi hem fiziksel ve duygusal şiddetin gerçekleşme riskini arttırmaktadır¹³⁴.

Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet araştırmasına göre aileye eşinden daha fazla gelir getirdiğini söyleyen kadınların %63’ü en az bir kez fiziksel şiddete maruz kalmışlardır. Yani eve erkekten çok gelir getirme kadınlar için şiddet riskini iki kat arttırmakta bu konumda olan üç kadından ikisi fiziksel şiddete maruz kalmaktadır. Fiziksel şiddetin en az gerçekleştiği hali ise iki eşin de eşit gelir getirdiği durumlar oluşturmaktadır¹³⁵.

d) Diğer Faktörler

İlişki düzeyinde risk faktörlerinden biri olan aile içi geçimsizlik ya da uyumsuzluk, koca/sevgili şiddetinde en istikrarlı risk faktörlerinden birini olarak öne çıkmaktadır¹³⁶. Bu tür ilişkilerde şiddet bir sorunun çözümü olarak ya da yaşanan bir kavga ya da sürtüşmeyle başa çıkma aracı olarak kullanılabilir¹³⁷.

Kadının şiddet içeren bir ilişkiyi terk etmeye çalışması ya da terk etmesi de kadının şiddete uğrama riskini arttırabilir. Kadının şiddet içeren bir ilişkiyi terk etmeye çalışması ya da terk etmesi her zaman için kadının şiddetten kurtulabileceği anlamına gelmemektedir. Şiddet kadının ilişkisinin bitmesinden sonra da devam edebilir hatta artabilir¹³⁸. Bir kadının öldürülme ihtimalinin en fazla olduğu zaman dilimi ayrılığın hemen sonrasındır¹³⁹.

Yoksulluk da şiddetin görülme olasılığını arttıran faktörlerden birisidir¹⁴⁰. Şiddet her türlü sosyo-ekonomik statüde görülse de, yoksul kadınlar şiddetten orantısız derecede etkilenmektedirler. Ancak fakirlikte meydana gelen şiddetin düşük

¹³⁴ KAUKİNEN, s.456

¹³⁵ ALTINAY/ARAT, s.85.

¹³⁶ HEISE/GARCÍA-MORENO, s.99; **Preventing Intimate Partner and Sexual Violence against Women**, s.28.

¹³⁷ **Preventing Intimate Partner and Sexual Violence against Women**, s.28.

¹³⁸ HEISE/GARCÍA-MORENO, s.96; JOHNSON, Holly, HOTTON, Tina, “Losing Control: Homicide Risk in Estranged and Intact Intimate Relationships”, **Homicide Studies**, S.7/1, 2003, s.60.

¹³⁹ CAMPBELL, J., “**Assessing Dangerousness: Violence by Sexual Offenders, Batterers, and Child Abusers**”, Sage Publications Kaliforniya, 1995, (Akt: HEISE/ELLSBERG/GOTTEMOELLER, (1999), s.7.).

¹⁴⁰ **Preventing Intimate Partner and Sexual Violence against Women**, s.25.

gelirden mi yoksa fakirliğin beraberinde getirdiği umutsuzluk, stres ya da geleneksel erkek rolünün yerine getirilememesi gibi unsurlardan mı kaynaklandığı belirsizliğini korumaktadır¹⁴¹.

5) Koca/sevgili Şiddetinin Sağlık Üzerindeki Etkileri

Koca/sevgili şiddetine maruz kalan kadınlar, maruz kaldıkları şiddet nedeniyle sağlıklarının olumsuz ve ciddi bir ölçüde etkilenmesi ile yüz yüzedirler.¹⁴² Koca/sevgili şiddetinin dört temel şiddet biçimini de (fiziksel, cinsel, psikolojik, ekonomik şiddet) içermesi, ortaya çıkabilecek sağlık sorunlarının oldukça geniş bir alana yayılmasına neden olmuştur.

Ortaya çıkan sağlık sorunları beden sağlığı, üreme sağlığı ve ruh sağlığı üzerinde kendisini gösterir.

a) Şiddetin Beden Sağlığı Üzerindeki Etkileri

Şiddetin en çabuk beliren etkisi olan fiziksel yaralanmalar, küçük morluklar ve kesikliklerden, kalıcı sakatlığa ve hatta ölüme kadar farklı pek çok biçimde ortaya çıkabilmektedir¹⁴³. Şiddet gören kadınların yaklaşık %41,8'i yaralanmaktadır, ancak bu verileri şiddete maruz kalmayan kadınlarla kıyaslamak mümkün değildir. Zira araştırmalarda şiddet görmeyen kadınların yaralanıp yaralanmadıklarına hakkında bilgi toplanmamaktadır¹⁴⁴.

Yaralanan bölgelere bakıldığında, kafa boyun ve yüz şiddetten en çok etkilenen bölgelerdir, bunların ardından ise kas-iskelet yaralanmaları (muskuloskeletal yaralanmalar) ve genital yaralanmalar gelmektedir¹⁴⁵.

Şiddetin en çabuk ortaya çıkan etkisi yaralanmalar olsa da şiddet etkisini en yaygın olarak, birçok rahatsızlığı içinde barındıran fonksiyonel bozuklukların (“*functional disorders*”) ortaya çıkmasında gösterir¹⁴⁶. Huzursuz barsak

¹⁴¹ HEISE/ ELLSBERG/GOTTEMOELLER, (1999), s.9.

¹⁴² **Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları**, s.100.

¹⁴³ HEISE/ ELLSBERG/ GOTTEMOELLER, (1999), s.19.

¹⁴⁴ **Global and Regional Estimates of Violence against Women**, s.25-26.

¹⁴⁵ **Global and Regional Estimates of Violence against Women**, s.25.

¹⁴⁶ HEISE/GARCÍA-MORENO, s.102.

sendromu(“*irritable bowel syndrome*”), fibromiyalji ve mide barsak problemleri fonksiyonel bozukluklara örnek olarak verilebilir¹⁴⁷.

b) Şiddetin Üreme Sağlığı Üzerindeki Etkileri

Şiddet içeren ilişkilerde kadın genel olarak korku halindedir ve kontrolcü hareketlere maruz kalması dolayısıyla kadınların daha kötü üreme sağlığına sahip olmaları şaşırtıcı bir durum olarak görülmemektedir¹⁴⁸. Fiziksel şiddet ve/veya cinsel şiddetin görüldüğü ilişkilerde kadının korunma yöntemlerini kullanmada ve cinsel birleşmenin gerçekleşmesinde kontrol sahibi olamaması kadınların HIV de dâhil olmak üzere cinsel yollarla bulaşan hastalıklara yakalanmalarına ve/veya istenmeyen gebeliklere neden olabilmektedir. DSÖ tarafından gerçekleştirilen bir araştırmada şiddet gören kadınların, şiddet görmeyen kadınlara göre daha fazla çocuk sahibi olduğu tespit edilmiştir¹⁴⁹.

Kadının anal, oral ya da vajinal cinsel birleşmeye zorlanmasına bağlı olarak cinsel yollarla bulaşan hastalıklara yakalanma riski değişmektedir; anal yoldan gerçekleşen cinsel birleşmede risk en yüksek seviyeye çıkarken bunu vajinal ve oral birleşme takip eder¹⁵⁰. Diğer cinsel yollarla bulaşan hastalıklara sahip olunması veya cinsel birleşme sırasında uygulanan şiddet sonucunda vajinal yırtılma ve sıyrılmanın gerçekleşmesi halinde HIV’e yakalanma ihtimali daha yüksektir¹⁵¹.

Şiddet uygulayan bir kocaya ya da sevgiliye sahip olmak kadının doğum korunma yöntemlerini kullanmayı teklif etmekten dahi alıkoyabilmektedir. Erkek tarafından doğum kontrol yöntemlerine sıcak bakılmamasındaki nedenlere: i) erkeğin prezervatif kullanılmasını fuhuşla ya da rastgele cinsel ilişkide bulunma ile ilişkilendirilmesi, ii) doğum kontrol kullanılmasının karsını/sevgilisini sadakatsizliğe yönlendireceği gibi varsayımlara sahip olması, iii) çocukların varlığının erkeğin gücünün bir göstergesi olarak algılanması ve iv) kadının aile planlaması yönündeki

¹⁴⁷ HEISE/GARCÍA-MORENO, s.102; HEISE/ ELLSBERG/GOTTEMOELLER (1999), s.19.

¹⁴⁸ **Global and Regional Estimates of Violence against Women**, s.23.

¹⁴⁹ GARCÍA-MORENO...[v.d.], s.66.

¹⁵⁰ **Intimate Partner Violence and HIV/AIDS: Information Sheet**, World Health Organization, 2004, s.2, <http://www.who.int/gender/documents/hiv/a85591/en/>, (Erişim 07.06.2014).

¹⁵¹ **Intimate Partner Violence and HIV/AIDS: Information Sheet**, s.2.

isteğinin erkeğin kendi erkekliğine hakaret olarak yorumlayabilmesi gibi örnekler verilebilir¹⁵².

Koca/sevgili şiddetine maruz kalma ile kürtaj yaptırma arasında kesin bir ilişki bulunmaktadır; kocası/sevgilisi tarafından şiddete uğrayan kadınların kürtaj yaptırma ihtimalleri daha fazladır¹⁵³.

Daha önce de belirtildiği gibi kadın gebelik döneminde de şiddete maruz kalabilir. Bu dönemde uygulanan şiddet sonucunda kesik, yanık, diş ya da kemik kırılması, morarma, uzun süreli baş ağrıları görülebilir. En korkulan şiddet içerikli hareketlerden birisi ise kadının karın bölgesine vurulmasıdır. Zira karın bölgesine vurulması halinde hem anne hem de bebek zarar görebilmektedir¹⁵⁴. Bu sonuçların yanı sıra, bu dönemde uygulanan şiddet; düşük yapma, düşük doğum ağırlıklı bebek dünyaya getirme, erken doğum, doğum öncesi bakıma geç başlama gibi sorunlara da neden olmaktadır¹⁵⁵.

DSÖ tarafından yapılan bir araştırmada koca/sevgili şiddetine maruz kalan kadınların, bu şiddete maruz kalmayan kadınlara oranla daha fazla kürtaj ve çocuk düşürme bildiriminde buldukları belirlenmiştir¹⁵⁶.

c) Şiddetin Ruh Sağlığı Üzerindeki Etkileri

Pek çok kadın şiddetin psikolojik etkilerini, şiddetin fiziksel etkilerine göre çok daha ağır bulmaktadır¹⁵⁷. Koca/sevgili şiddeti nedeniyle yaşanan travmatik olayların strese, izolasyona ve korkuya neden olması¹⁵⁸ sonucunda kadının kendine olan özgüveninin azalmakta ve kadınlar depresyon, travma sonrası stres bozukluğu, intihar ve alkol ve madde bağımlılığı gibi ruh sağlığı sorunlarına karşı risk altına girmektedirler¹⁵⁹.

¹⁵² HEISE/ELLSBERG/GOTTEMOELLER, (2002), s.9.

¹⁵³ **Global and Regional Estimates of Violence against Women**, s.23.

¹⁵⁴ **Intimate Partner Violence During Pregnancy, Information Sheet**, World Health Organization, 2011, s.1, http://www.who.int/reproductivehealth/publications/violence/rhr_11_35/en/, (Erişim 07.06.2014).

¹⁵⁵ **Intimate Partner Violence During Pregnancy, Information Sheet**, s.2.

¹⁵⁶ GARCÍA-MORENO...[v.d.], s.63-64.

¹⁵⁷ HEISE/ELLSBERG/GOTTEMOELLER, (1999), s.19.

¹⁵⁸ **Global and Regional Estimates of Violence against Women**, s.24.

¹⁵⁹ HEISE/ELLSBERG/GOTTEMOELLER, (1999), s.19.

DSÖ tarafından gerçekleştirilen bir araştırmada, kocası ya da sevgilisi tarafından cinsel ve/veya fiziksel şiddete maruz kalan kadınların intiharı düşünme, intihara teşebbüs etme ya da intihar etme olasılıklarının bu şiddete maruz kalmayan kadınlara oranla dikkat çekici bir ölçüde fazla olduğunu tespit etmiştir¹⁶⁰.

6) Kadınların Şiddete Verdikleri Tepkiler

Söylediklerine inanılmama ya da toplum tarafından dışlanma korkusu çoğu zaman kadınları yardım aramaktan ya da yaşadığı şiddeti bir başkasına anlatmaktan alı koymaktadır¹⁶¹. Şiddete uğrayan kadınların büyük bir bölümü şiddete uğradıklarını ilk defa yapılan araştırmalar sırasında dile getirmişlerdir¹⁶². Örneğin, Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet ve Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet araştırmalarında, şiddete maruz kaldığını ilk defa bir başkasına söyleyen kadınların oranı %49 olarak belirlenmiştir¹⁶³. Yaşanan şiddet paylaşıldığında ise bir kurum ya da kuruluşa başvurmadan ziyade arkadaşlar, komşular ya da akraba gibi yakın çevredeki kişilerin tercih edildiği tespit edilmiştir¹⁶⁴.

Kadınların yaşadıkları şiddeti genellikle anlatmamaları, onların şiddete karşı pasif bir tutum içerisinde oldukları anlamına gelmemektedir; çoğu kadın şiddete karşı kendisini ve/veya çocuklarını korumak için stratejiler geliştirmektedir¹⁶⁵. Bu stratejiler, evden ayrılma, şiddete karşı direnme, kocanın isteklerine karşı uyum sağlama veya bir kurum ya da kuruluşa başvurma gibi çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilmektedir¹⁶⁶. Dışarıdan bakan bir gözlemci için bir kadının şiddete karşı tepkisiz kalması kafa karıştırmacı olabileceken, bu pasiflik kadının ve çocuklarının hayatta kalma adına ortaya koydukları stratejinin bir parçası da olabilmektedir¹⁶⁷.

¹⁶⁰ GARCÍA-MORENO...[v.d.], s.60.

¹⁶¹ HEISE/GARCÍA-MORENO, s.96.

¹⁶² GARCÍA-MORENO...[v.d.], s.73; HEISE/GARCÍA-MORENO, s.96; HEISE/ELLSBERG/GOTTEMOELLER, s.7.

¹⁶³ ALTINAY/ARAT, s.80;AKADLI-ERGÖÇMEN...[v.d.], s.86. (ALTINAY/ARAT’ ın çalışması en az bir kez fiziksel şiddete maruz kalan kadınların oranını içermektedirken, diğer çalışma fiziksel veya cinsel şiddete maruz kalan kadınların oranını yansıtmaktadır.)

¹⁶⁴ GARCÍA-MORENO...[v.d.], s.74; ALTINAY/ARAT, s.80; AKADLI-ERGÖÇMEN...[v.d.], s.86; HEISE/ELLSBERG/GOTTEMOELLER, (1999), s.7.

¹⁶⁵ HEISE/GARCÍA-MORENO, s.95.

¹⁶⁶ HEISE/ELLSBERG/GOTTEMOELLER, (1999), s.7.

¹⁶⁷ HEISE/ELLSBERG/GOTTEMOELLER,(1999), s. 7.

Aynı şekilde, şiddete karşı verilecek tepkinin mevcut durumun şartlarına bağlı olması nedeniyle¹⁶⁸, çocuklara yönelik endişelerin olması, ekonomik bağımsızlığa sahip olmama, şiddetin geçici olduğuna inanma, ailenin desteğinin olmaması gibi durumlarda kadınların ilişkiyi terk etmeleri her zaman mümkün olmamaktadır¹⁶⁹.

Kadınların evden ayrılmaları karar verilip hemen gerçekleştirilen anlık bir eylemden ziyade bir süreç içerisinde oluşan aşamalı bir durumdur; pek çok kadın bir ilişkiyi tamamen bitirmeden önce birkaç kez evden ayrılıp geri dönmektedirler¹⁷⁰.

Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet araştırmasına göre kadınların %31’i kocaları ya da sevgilileri tarafından uygulanan fiziksel şiddete karşı kendilerini korumak amacı ile fiziksel olarak karşılıklı bulunmuştur, %26’sı da en az bir seferliğine de olsa evi terk ettiğini belirtmiştir¹⁷¹. Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları araştırmasına göre ise evi terk etmeyi düşünen ama yapmayan kadınların oranı %8,4, terk eden kadınların oranı ise %14,9’dur¹⁷².

B) ZARARLI GELENEKSEL UYGULAMALAR

Kadına karşı şiddet toplum tarafından oluşturulan, kadın ve erkek arasındaki eşitsizlikçi yapıya dayanır. Dolayısıyla bir kadına giydirilen ve kadınlığın getirdiği özellikler olarak görülen toplumsal roller, kadına karşı şiddetin ortaya çıkmasındaki en önemli etkenlerden biri olarak işlev görür. Kadına yüklenen bu roller; kültür, inanç, gelenek ve sosyo-kültürel yapı gibi pek çok kaynaktan beslenir ve tam da bu nedenle ülkeden ülkeye hatta topluluktan topluluğa farklılık gösterebilir.

Gerek toplumsal cinsiyet rollerinin değişken bir yapıya sahip olabilmesi, gerekse dünya üzerindeki toplulukların farklı yaşayış ve düşünelere sahip olması nedeniyle farklı geleneksel uygulamalar farklı şiddet içerikli uygulamaların üretilmesine ve benimsemesine neden olmuştur. Bu tür uygulamalar bir topluluk özelinde ya da küresel ölçekte ortaya çıkabilir.

¹⁶⁸ HEISE/GARCÍA-MORENO, s.96

¹⁶⁹ HEISE/ ELLSBERG/GOTTEMOELLER,(1999), s. 96; **Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları**, s.148.

¹⁷⁰ HEISE/GARCÍA-MORENO, s. 96.

¹⁷¹ AKADLI-ERGÖÇMEN...[v.d.], s.93,95.

¹⁷² **Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları**, s.147.

Örneğin Zimbabwe’de görülen “ngozi” geleneğine göre, bir kız çocuğunun ailesindeki bir kişinin, başka bir ailedeki bir erkeği öldürmesi halinde, zararı gören aileye bu zararların tazmini için bir kız çocuğu verilir. Bu kız çocuğunun ergenliğe ulaştığı zaman, öldürülen erkeğin abisi veya babası ile cinsel ilişkiye girmesi beklenir. Böylece ailede kaybedilen erkek üyenin yerine bir yeni erkek çocuğu ikame edilebilecektir¹⁷³.

Bir başka örnek de Hindistan’da görülen çeyiz ölümleridir, (“*dowry-relateddeaths*”). Hindistan’da evlenecek bir kadının evliliğe para ya da mal gibi belirli bir çeyiz getirmesi gelenekselleşmiş bir uygulamadır. Kadın tarafından getirilen bu çeyizin koca veya kocanın ailesi tarafından az bulunması veya birçok evlilik gerçekleştirilerek evlilik sayısınca çeyize sahip olmayı isteme gibi nedenler kadınların kocaları tarafından öldürülmesine yol açmaktadır. Gittikçe daha sık yaşanmaya başlanan bu ölümlerde, kadınlar genellikle gaz yağı ile ateşe verilerek yakılmakta ve olayın “mutfak kazası” olduğu kabul edilerek üstü kapatılmaktadır¹⁷⁴.

Küresel ölçekteki zararlı geleneksel uygulamalara bakıldığında ise çocuk evlilikleri, kadın sünneti ve cinsel sömürü amaçlı insan trafiği başı çeken üç uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır. Ülkemiz açısından ise zararlı geleneksel uygulamalar arasında çocuk evlilikleri, cinsel sömürü amaçlı insan trafiği ve oldukça yaygın olarak görülen “namus saki ile gerçekleştirilen şiddet” öne çıkmaktadır.

1) Kadın Sünneti

a) Kadın Sünnetinin Tanımı, Özellikleri ve Yaygınlığı

Kadın sünneti; kadın dış genitelyasının tamamen veya kısmen çıkarılmasını ya da kadın cinsel organının her hangi bir şekilde yaralanmasını içeren, tedavi amaçlı olmayan ve geleneksel bir yapı sonucu olarak da ortaya çıkabilen bütün uygulamalar olarak tanımlanabilir¹⁷⁵.

¹⁷³ JEWKES/SEN/GARCÍA-MORENO, s.157.

¹⁷⁴ FISCHBACH/HERBERT, s.1166-1167.

¹⁷⁵ **Female Genital Mutilation—New Knowledge Spurs Optimism**, World Health Organization, Cenevre, 2006, s.1.

Söz konusu uygulama için “*female genital mutilation*”, “*femalecircumcision*”, “*female genital surgeries*” ve “*female genital cutting*” gibi pek çok terim kullanılmakta ise de DSÖ ve yabancı öğretisi genel olarak “*female genital mutilation*” terimini kullanmayı tercih etmektedir. Türk öğretilerinde ise bu uygulama için “kadın sünneti” (“*femalecircumcision*”) terimi kullanılmaktadır. Ancak belirtilmelidir ki bu terime yönelik olarak, kadın sünneti kavramının çok daha zararsız olan erkek sünnetini akla getirdiği ve dolayısıyla söz konusu terimin problemin büyüklüğünü ve ciddiyetini tam olarak yansıtmadığı eleştirisi getirilmiştir¹⁷⁶.

Kadın sünneti en yoğun olarak Afrika’da görülür, bazı Asya ve Orta Doğu ülkelerinde de kadın sünnetine rastlanır¹⁷⁷. İslamiyet’in kabul edildiği ülkelerde de kadın sünneti uygulamasına rastlanmakta ve uygulama dini nedenlere dayandırılmaktadır¹⁷⁸. Bu bölgelerin yanı sıra Amerika, Avrupa, Kanada ve Avustralya’da da kadın sünneti uygulamaları görülmekle birlikte uygulayıcılar çoğunlukla kadın sünnetinin geleneksel olarak gerçekleştirildiği bölgelerden gelen göçmenlerdir¹⁷⁹.

Konunun son derece hassas olması nedeniyle kadın sünnetinin yaygınlığını ölçen ve farklı ülkeleri kapsayan çalışmalar oldukça azdır¹⁸⁰. Dolayısıyla problemin yaygınlığı ve karakteristiği hakkında bilgi eksikliği bulunmaktadır¹⁸¹. Dünya genelinde tahminen 100-140 milyon kadın ve kız çocuğunun kadın sünnetin türlerinden birine maruz kaldığı tahmin edilmektedir¹⁸². Aynı zamanda her yıl bu

¹⁷⁶ STEELE, Robbie, D., “Silencing the Deadly Ritual: Efforts to End Female Genital Mutilation”, *Georgetown Immigration Law Journal*, S.9, 1995, s.106.

¹⁷⁷ *Female Genital Mutilation—New Knowledge Spurs Optimism* s.1.

¹⁷⁸ *Female Genital Mutilation: A Handbook for Frontline Workers*, World Health Organization, 2000, Cenevre, s.13.

¹⁷⁹ *Female Genital Mutilation: a Handbook for Frontline Workers*, s.9.; HOSKEN Fran P., “*Female Genital Mutilation: Strategies For Eradication*”, Mart, 1989 <http://www.nocirc.org/symposia/first/hosken.html>, (Erişim 13.05.2013), s.b.; *Female Genital Mutilation—New Knowledge Spurs Optimism*, s.3.

¹⁸⁰ *Female Genital Mutilation: a Handbook for Frontline Workers*, s. 9.

¹⁸¹ *Female Genital Mutilation: a Handbook for Frontline Workers*, s.7.

¹⁸² *Female Genital Mutilation- New Knowledge Spurs Optimism*, s.1.

sayıya eklenecek şekilde, çoğunluğu 15 yaş altında olan 3 milyon kız çocuğunun bu uygulamaya maruz kalma riski taşıdığı belirtilmektedir¹⁸³.

Kadın sünneti kendi içinde farklı uygulama biçimlerini barındırmaktadır. Görece en zararsız sünnet biçimi, labia minora (küçük dudaklar) ve klitorisin baş kısmındaki derinin çıkartılması ya da klitorisin tamamen veya kısmen çıkarması (“*excision*”) iken, en zarar verici sünnet biçimi klitorisin, küçük dudakların tamamının, büyük dudakların ise bir kısmının çıkarılarak vulvanın iki tarafının da cinsel birleşmeyi engelleyecek şekilde dikilmesi/kapatılmasıdır (“*infibulation*”)¹⁸⁴. Son sünnet biçiminin uygulandığı hallerde kadın evleninceye kadar cinsel organı kapalı/dikili bir şekilde hayatlarına devam eder, evlendikten sonra ise kaynaşan bu doku cinsel birleşmenin sağlanabilmesi amacıyla damat tarafından tekrar açılır/yırtılır ve sonrasında dokunun tekrar kaynaşması engellenir¹⁸⁵.

Sünnet, bebeklik döneminde, çocuklukta, ergenlikte, evlilik öncesinde ve evlilik sırasında uygulanabilir¹⁸⁶. Ama uygulama genel olarak bebeklik ya da çocukluk döneminde gerçekleştirilir¹⁸⁷.

İnsan haklarını ciddi bir biçimde ihlal eden bu uygulamanın geleneksel ve dinsel temellere dayandırılması, kadın sünnetinin toplum tarafından onaylanarak sürdürülmesine neden olmaktadır¹⁸⁸. Aynı şekilde kadın sünnetinin geleneksel bir uygulama olarak gösterilmesi ve savunulması bu uygulamanın sert bir uluslararası müdahaleye uğramasına da neden olmaktadır¹⁸⁹.

¹⁸³ **Female Genital Mutilation—New Knowledge Spurs Optimism**, s.1

¹⁸⁴ ANNAS, Catherine, L., “Irreversible Error: The Power and Prejudice of Female Genital Mutilation”, **Jurnal of Contemporary Health Law and Policy**, S.12, 1996, s.328; **Female Genital Mutilation: A Handbook for Frontline Workers**, s.10

¹⁸⁵ LIGHTFOOT, KLEIN, Hanny, “Prisoners of Ritual: Some Contemporary Developments in the History of Female Genital Mutilation” 1991, <http://www.fgmnetwork.org/Lightfoot-klein/prisonersofritual.htm>, (Erişim 14.05.2014), s.b..

¹⁸⁶ **Female Genital Mutilation: A Handbook for Frontline Workers**, s.10.

¹⁸⁷ HOSKEN, Fran, P., “Female Genital Mutilation: Strategies For Eradication”, Mart, 1989 <http://www.nocirc.org/symposia/first/hosken.html>, (Erişim 13.05.2013); **Female Genital Mutilation—New Knowledge Spurs Optimism**, s.2.

¹⁸⁸ COELLO, Isabel, “Female Genital Mutilation: Marked by Tradition”, **Cardozo Journal of International and Comparative Law**, S. 7, 199, s.215

¹⁸⁹ WELLERSTEIN, Jaimee, K., “In the Name of Tradition: Eradicating the Harmful Practice of Female Genital Mutilation”, **Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review**, S.22, 1999, s.101.

b) Kadının Sünnetinin Uygulanma Nedenleri

Kadın sünnetinin tarihsel kökeni belirsiz olsa da uygulamanın binlerce yıl öncesine dayandığı tahmin edilmektedir¹⁹⁰. Sünnetin geleneksel olarak gerçekleştirildiği bölgelerde uygulama mitlerden, batıl inançlardan, davranış kalıplarından, inanç ve değerler sisteminden beslenmekte ve uygulamanın gerekliliği din, estetik, sosyoloji ve sağlıkla ilgili sebeplere dayandırılmaktadır¹⁹¹.

Kadın sünnetini gerekli gören inanışlara; i) kadının sünnet edilmezse; ruhsal olarak temizlenmeyeceğine, kız olmaktan çıkıp kadın olamayacağına hatta insan ırkının bir üyesi olamayacağına, ii) doğum sırasında klitoris varlığının çocuğu kör edeceğine ve iii) dini gerekliliklerin yerine getirilmeyeceğine inanılması örnek olarak verilebilir¹⁹². Bazı topluluklarda cinsiyet kalıpları nedeniyle de sünnetin gerekliliğine inanılır; klitoris erkeksilik ile bağdaştırılır ve kadınlık ile erkeklik arasındaki farkı oluşturur, kadın olabilmek için klitoris çıkarılması gerekir¹⁹³.

Kadın sünnetinin bir diğer temel sebebi ise kadının cinsel açıdan kontrol edilmesidir; kadın sünneti ile birlikte kadının toplum içindeki ahlaklı davranmasının sağlanması¹⁹⁴, bekâretinin korunması veya cinsel birliklerde bulunamaması¹⁹⁵ ve kocasına sadık kalması amaçlanır¹⁹⁶.

Kadın sünnetinin uygulanmasında sosyal baskının gücü oldukça önemlidir. Kadının tek bir yönü ile öne çıktığı ve rolünün anne ya da eş olarak belirlendiği toplumlarda sünnet edilmeyen kadınların bu roller için uygun görülmemeleri¹⁹⁷ nedeniyle toplumda sünnet olan ve olmayan kadınlara karşı farklı tepkiler verilebilmektedir. Şöyle ki, sünnet edilen bir kadının değeri artmakta ve sünnet, başlık parasını belirleyen ve garantileyen temel unsurlardan birini haline

¹⁹⁰ STEELE, s.113-114.

¹⁹¹ **Female Genital Multilation: A Handbook for Frontline Workers**, s.13.

¹⁹² **Female Genital Mutilation: A Handbook for FrontlineWorkers**, s. 13.

¹⁹³ **Female Genital Mutilation—New Knowledge SpursOptimism**, s.5.

¹⁹⁴ HOSKEN, s.b.

¹⁹⁵ MYERS, Robert, A. [v.d.], , “CircumcisionIts Nature and Practice Among Some Ethnic Groups in Southern Nigeria”, **SOC. SC. & MED**, S.21, 1985, (akt: WELLERSTEİN, s.109)

¹⁹⁶ HOSKEN, s.b

¹⁹⁷ ANNAS, s.332.

gelmektedir¹⁹⁸. Sünnet olmayan kadınlar (ve hatta aileleri) ise toplumdan dışlanarak damgalanmakta¹⁹⁹ ve bazı ülkelerde fahişe olarak görülmektedirler²⁰⁰. Aynı zamanda sünnet olmamış bir kadın evlilik için de uygun görülmemektedir, evlendikten sonra bir kadının sünnet olmadığı ortaya çıkması halinde bu durum ya bir boşanma sebebi oluşturabilir ya da kadın zorunlu olarak bu süreçten geçirilir²⁰¹.

c) Kadın Sünnetinin Sağlık Üzerindeki Etkisi

Kadın sünnetinin sağlık üzerinde oluşturduğu etkiler dört ana grupta toplanabilir; i) sünnetin hemen ardından kısa vadede gerçekleşen problemler, ii) uzun vadeli problemler, iii) gebelikte ve doğumda gerçekleşen problemler ve iv) üreme ve ruh sağlığı problemleri.

Sünnetin çoğu zaman eğitim almamış kadınlar tarafından, her hangi bir sterilizasyonun yapılmadığı bir ortamda anestezi ya da antibiyotik kullanılmadan, sterilize edilmeyen mutfak bıçağı, makas ya da jilet gibi araçlarla gerçekleştirildiği göz önüne alınarak kadın sünnetinin yüksek bir ölüm oranına sahip olduğu tahmin edilmektedir²⁰².

Sünnetin hemen ardından gerçekleşmesi muhtemel problemler; aşırı ağrı ve kanama²⁰³, kan kaybı, şok geçirme, enfeksiyon kapma, idrarın tutulmasında zorluk yaşama ve operasyon sırasında başka bir bölgeye zarar verme olarak sıralanabilir²⁰⁴. Uzun vadede, eğer yara enfeksiyon kapmış ise işlem sonrasında da kanama görülebilir, hatta bazı durumlarda kanamanın devam etmesi kansızlığa neden olabilir, tekrarlayan idrar yolu enfeksiyonu görülebilir, idrarın vücuttan atılması sırasında ağrı ya da zorluk yaşanması, idrarın tutulamaması (Incontinence), kronik pelvis enfeksiyonu, kısırlık, apse, kıl dönmesi, regl kanının vücuttan gerektiği gibi

¹⁹⁸ **Female Genital Mutilation: A Handbook for FrontlineWorkers**, s.20.

¹⁹⁹ **Female Genital Mutilation: A Handbook for FrontlineWorkers**, s.20.

²⁰⁰ HOSKEN, s.b

²⁰¹ **Female Genital Mutilation: A Handbook for FrontlineWorkers**, s.13.

²⁰² LIGHTFOOT-KLEIN, s.b.

²⁰³ **Female Genital Mutilation—New Knowledge Spurs Optimism**, s.3.

²⁰⁴ **Female Genital Mutilation: A Handbook for FrontlineWorkers**, s. 23-25.

atılmaması ya da şiddetli regl ağrısı, HIV/AIDS ya da kan yolu ile bulaşan diğer hastalıklara yakalanma gibi sağlık problemleri ile karşılaşılabilir²⁰⁵.

İnfibulation'a²⁰⁶ maruz kalan kadınlarda gebelik ve doğum sırasında problem yaşanması oldukça yaygındır²⁰⁷. Bu sünnet biçiminde vajinanın dış dudaklarında oluşan bir sert yara dokusunun varlığı doğumu çok zorlaştırmakta ve doğum sırasında anne ile bebeğin hayatını tehlikeye atmaktadır²⁰⁸.

Kadın sünneti ciddi derecede travmatik bir olaydır ve uygulamanın gerçekleşmesine izin veren anne-babaya ya da akrabalara karşı duyulan güvenin azalmasına²⁰⁹, yeme ve uyku bozukluklarının görülmesine, uykusuzluğa, kâbus görmeye, iştahsızlığa, panik ataklara veya konsantrasyon bozukluğuna neden olabilmektedir²¹⁰.

Uygulama, cinsel hassasiyetin azalması, cinsel birleşmenin acı vermesi ve acı çekilmesinden korkulması gibi sebepler yüzünden her iki partner açısından da cinsel işlev bozukluğuna yol açabilmektedir²¹¹.

2) Çocuk Evlilikleri

a) Çocuk Evliliklerinin Tanımı, Özellikleri ve Yaygınlığı

Çocuk evlilikleri dinsel, geleneksel ya da sivil bir hukuka bağlı olarak on sekiz yaşından önce, kız ya da erkek çocukların bir birliktelik içine girmesi olarak tanımlanabilir²¹². Çocuk evlilikleri hem erkek hem kız çocukları için söz konusu olabilir ancak bu uygulama kız çocukları üzerinde orantısız bir negatif etkiye sahiptir.

²⁰⁵ **Female Genital Mutilation: A Handbook for FrontlineWorkers**, s.25-28.

²⁰⁶ Klitoris, küçük dudakların tamamının, büyük dudakların ise bir kısmının vücuttan çıkarılarak vulvanın iki tarafı cinsel birleşmeyi engelleyecek şekilde dikildiği sünnet türü.

²⁰⁷ **Female Genital Mutilation: A Handbook for FrontlineWorkers**, s.28.

²⁰⁸ **Female Genital Mutilation: A Handbook for FrontlineWorkers**, s.28.

²⁰⁹ **Female Genital Mutilation: A Handbook for FrontlineWorkers**, s.28.

²¹⁰ Behrendt A, Moritz S., "Posttraumatic stress disorder and memory problems after female genital mutilation", **Am J Psychiatry**, S.162, 2005, (akt: **Female Genital Mutilation—New Knowledge Spurs Optimism**, s.4).

²¹¹ **Female Genital Mutilation: A Handbook for FrontlineWorkers**, s.28.

²¹² **Ending Child Marriage: A Guide for Global Policy Action**, International Planned Parenthood Federation and the Forum on Marriage and the Rights of Women and Girls, Londra, 2006, s.7.

Bu birliktelik evlilik gibi resmi bir şekilde gerçekleştirilebileceği gibi birlikte yaşama gibi gayri resmi bir şekilde de gerçekleştirilebilir²¹³. Çocuk evlilikleri, Afrika'nın büyük bir kısmında, Latin Amerika'da ve Asya'da görülmektedir²¹⁴. Kız çocukları açısından bu evliliklerin 1/2'si Asya'da, 1/5'i de Afrika'da gerçekleşmiştir²¹⁵.

Bu uygulama için gerek yabancı öğretilerde gerekse ve uluslararası örgütlerin ürettiği belgelerde genel olarak "*child marriage*" ya da "*early marriage*" terimleri kullanılırken, Türkçe'de "çocuk evlilikleri" ya da "çocuk gelin" terimleri kullanılmaktadır. Çalışmamızda ise "çocuk evlilikleri" ("*child marriage*") terimi tercih edilmiştir.

Çocuk evlilikleri üzerine yapılan araştırmaların genellikle çocuk evliliklerinin yaygınlığına ve bu evliliklerin aileler tarafından belirtilen neden ve sonuçlarına yoğunlaşması sebebiyle, i) çocuk evliliklerindeki gerçek risk faktörleri, ii) çocuk evliliklerinin toplum tarafından kabulünü azaltmak için neler yapılabileceği ve iii) kız çocuklarının çocuk yaşta evlenmekten nasıl korunacağı hakkında çok az bilgi vardır²¹⁶. Son zamanlarda yapılan araştırmalar çocuk evliliklerini engellemeye yardımcı olabilecek koruyucu faktörleri araştırmaya başlamıştır, ancak bu araştırmalar da ekonomik statü ve eğitim faktörlerinin çocuk evlilikleri üzerine olan ve zaten bilinen etkilerini incelemektedir²¹⁷.

Çocukken evlendirilen bir kız çocuğu için bu evlilik çoğu zaman hayatı boyunca cinsel ve ekonomik hizmette bulunma²¹⁸, pek çok olanaktan yoksun kalma

²¹³ **Child Marriage Programme Brief**, UNICEF, 2012, http://www.unicef.org/gender/files/Child_Marriage_Programme_Brief.pdf, (Erişim20.05.2014), s.1.

²¹⁴ **Early Marriage: Whose Right to Choose?**, Forum on Marriage and the Rights of Women and Girls, <http://forward-usr-bucket.s3.amazonaws.com/downloads/Early%20Marriage%20Whose%20Right%20to%20Choose-1.pdf>, (Erişim20.05.2014), s.8.

²¹⁵ **Breaking the Silence on Violence against Indigenous Girls, Adolescents and Young Women: A call to action based on an overview of existing evidence from Africa, Asia, Pacific and Latin Americas.** SRSG-VAC, ILO, UN Women, UNFPA and UNICEF, 2013, http://www.unfpa.org/webdav/site/global/shared/documents/publications/2013/VAIWG_FINAL.pdf, (Erişim20.05.2014) s.3.

²¹⁶ JAİN/KURZ, s.11.

²¹⁷ JAİN/KURZ, s.6.

²¹⁸ **Child Marriage and the Law**, UNICEF, New York, 2007, s.1.

ve ağır bir sorumluluğun altına girme anlamına gelir. Evlilikle birlikte kız çocuğu aile ve arkadaşlarından ayrılarak sosyal bir yalıtıma uğrar²¹⁹, eğitim görmekte ise eğitim hayatı sona erer²²⁰, ailesine ve çevresine karşı doğurganlığını kanıtlamanın baskısı altına girerek daha kendisi çocukken anne olur²²¹ ve ev içi görevlerini yerine getirilmesi sorumluluğunu üstlenir²²².

Çocuk evlilikleri %20 ile %61 arasında değişen oranlara dünyadaki pek çok ülkede görülmekte²²³ ve son otuz yılda 400 milyon kız çocuğunun evlendiği tahmin edilmektedir²²⁴. Küresel olarak, gelişmekte olan ülkelerde yaşayan 20-24 yaşları arasındaki genç kadınların üçte biri yani yaklaşık olarak 70 milyon genç kadın, 18 yaşından önce evlenmişken, her dokuz kadından biri de 15 yaşına gelmeden önce evlenmiştir²²⁵. Erkeklerin ise yalnızca %5'i 19 yaşından önce evlenmektedir²²⁶.

b) Çocuk Evliliklerinin Nedenleri

Çocuk evlilikleri kadına karşı şiddetin diğer biçimlerinde de olduğu gibi toplumsal cinsiyet temelli ayrımcılığa dayanmaktadır ve kadının ikincil konumda görülmesinin bir sonucudur.

Kız çocuklarının evlilik öncesinde cinsel ilişkiye girmesinden korkulması ve aile onurunun korunmasının amaçlanması çocuk evliliklerinin temel sebeplerinden birini oluşturmaktadır²²⁷. Daha çocuk yaşta evlendirilmenin hem amacı hem de

²¹⁹ AMİN, S., AUSTRIAN, A., CHAU M., ...[v.d.], “**Adolescent Girls Vulnerability Index: Guiding Strategic Investment in Uganda**”, Population Council and UNİCEF, New York, 2013, s.28.

²²⁰ **Report on Progress of Work in Gender Equality and Empowerment of Women in UNİCEF**, United Nations Economic and Social Council, April 2014, http://www.unicef.org/spanish/about/execboard/files/2014-10-Progress_of_gender_equality_work-11Apr14-EN.pdf, s.11, (Erişim20.05.2014), **Gender Action Plan 2014-2017**, UNİCEF, http://www.unicef.org/about/execboard/files/2014-CRP12-Gender_Action_Plan-FINAL-15Apr14-ENGLISH.pdf s.11, (Erişim20.05.2014).

²²¹ **Early Marriage a Harmful Traditional Practice: A Statistical Exploration**, UNİCEF, 2005, http://www.unicef.org/publications/files/Early_Marriage_12.10.pdf, (Erişim20.05.2014), s.1.

²²² **Early Marriage a Harmful Traditional Practice: A Statistical Exploration**, s.1.

²²³ **Gender Action Plan 2014-2017**, s.11.

²²⁴ **Report on Progress of Work in Gender Equality and Empowerment of Women in UNİCEF**, s.11.

²²⁵ **Report on Progress of Work in Gender Equality and Empowerment of Women in UNİCEF**, s.11.

²²⁶ **Ending Child Marriage: A Guide for Global Policy Action**, s.10.

²²⁷ **Early Marriage a Harmful Traditional Practice: A Statistical Exploration**, s.2.

sonucu olarak kız çocukları üzerinde ilk olarak anne- baba tarafından cinsel kontrol sağlanmakta, daha sonra bu kontrol kocaya aktarılarak doğum kontrolü, cinsel birleşme ve üreme sağlığı gibi konularda kontrolün elde tutulmasına devam edilmektedir²²⁸.

Ekonomik sebepler, çocuk evliliklerinin görülmesine neden olan bir diğer unsuru oluşturmaktadır. Çocuk evliliklerinin dünya üzerinde en sık görüldüğü yerler yoksul haneler²²⁹ ve bölgenin zenginliğinden bağımsız olarak yoksul ülkelerdir²³⁰. Bu tür ortamlarda kız çocukları hem ekonomik bir yük olarak görülürler ve evlilik sayesinde bu yükten kurtulmak istenir hem de ekonomik bir değer olarak görülürler ve bu değerleri evlilik aracılığı ile değerlendirilmek istenir²³¹. Bazı bölgelerde evlenen kız çocuğunun ailesinin bu evlilik karşılığında başlık parası alması, bazı bölgelerde ise kız çocuğunun yaşının küçük olması halinde evlenecek kızın ailesinin damada vereceği paranın miktarının azalması²³² gibi sebeplerle kızların daha çocukken evlendirilmesi, kız çocuklarının ekonomik değer olarak görüldüğü hallere örnek olarak verilebilir²³³.

Kız çocuğunun korunması amacıyla da çocuk evlilikleri gerçekleştirilebilir. Kız çocuğunun erkenden evlendirilmesi halinde HIV gibi cinsel yollarla bulaşan hastalıklardan korunacağına inanılması²³⁴, kız çocuğunun dış çevrede özellikle de silahlı çatışmaların olduğu veya afetlerin etkilediği bölgelerde cinsel şiddetten korunmak istenmesi ve evlilik yoluyla ekonomik refahının artırılmasının amaçlanması²³⁵ gibi nedenlerle de bu uygulama gerçekleşmektedir.

²²⁸ **Early Marriage: Whose Right to Choose?**, s.10.

²²⁹ JAİN, Saranga, KURZ, Kathleen, “**New Insights on Preventing Child Marriage**”, 2007, <http://www.icrw.org/publications/new-insights-preventing-child-marriage>, (Erişim: 21.05.2014) s.9.

²³⁰ **Gender Action Plan 2014-2017**, s.11; JAİN/KURZ, s.6.

²³¹ **Ending Child Marriage: A Guide for Global Policy Action**, s.7.

²³² JAİN/KURZ, s.2; “**Early Marriage: Whose Right to Choose?**”, s.12

²³³ **Early Marriage: Whose Right to Choose?**, s.12.

²³⁴ **Early Marriage a Harmful Traditional Practice: A Statistical Exploration**, s.2.

²³⁵ **Ending Child Marriage: A Guide for Global Policy Action**, s.10

Bu nedenlerin yanında erkeklerin cinsel yollarla bulaşan hastalıklardan korunmak için genç yaştaki kadınları/kızları tercih etmesi²³⁶, HIV'e yakalanmış birisinin bakire bir kadınla beraber olursa iyileşeceğine ya da güvenli cinsel birleşmenin evlilik içinde veya dışında olsun yalnızca genç birisiyle gerçekleşebileceğine dair inançlar nedeniyle de çocuk evlilikleri yapılmaktadır²³⁷.

c) Çocuk Evliliklerinin Olumsuz Etkileri

Çocuk evliliklerinin ciddi olumsuz etkileri bulunmaktadır. Çocuk evliliklerinde çoğunlukla, yetişkin bir erkeğin bir kız çocuğuyla evlenmesi²³⁸ karı-koca arasındaki yaş farkının çok fazla olmasına neden olmaktadır. Eşler arasındaki bu yaş farkı karı-koca arasındaki güç ilişkisinde dengesizlik yaratmakta ve doğum kontrolüne ve üreme sağlığına ilişkin konularda kız çocuğunun söz sahibi olamamasına yol açmaktadır. Söz sahibi olmamanın bir sonucu olarak bu tür evliliklerde kız çocukları çok küçük yaşta ve tekrarlayan bir biçimde hamile kalmaktadırlar²³⁹. Bu sonuçlara ek olarak çocuk evlilikleri, çocuğun kocası tarafından şiddet görme ve HIV'de dâhil olmak üzere cinsel yollarla bulaşan hastalıklara maruz kalma ihtimali artmaktadır²⁴⁰.

Çocuk evliliklerinde kız çocuğunun vücudunun henüz gebeliğe hazır olamaması, doğum kontrolü ve üreme sağlığı konuları bilgisinin sınırlı olması ve bu hizmetlere sınırlı olarak ulaşabilmesi anne ve bebek sağlığı üzerinde ciddi ve olumsuz etkilere yol açmaktadır²⁴¹. Dünya genelinde her yıl 1 milyondan daha fazla anne ve bebek gebelik döneminden ya da doğumdan sağ çıkamamaktadır aynı

²³⁶ **Early Marriage a Harmful Traditional Practice: A Statistical Exploration**, s.2; **Ending Child Marriage: Whose Right to Choose?**, s.13.

²³⁷ **Early Marriage: Whose Right to Choose?**, s.13

²³⁸ JAİN/KURZ, s.10.

²³⁹ **Gender Action Plan 2014-2017**, s.7.

²⁴⁰ **Breaking the Silence on Violence against Indigenous Girls, Adolescents and Young Women: A call to Action based on an overview of existing evidence from Africa, Asia, Pacific and Latin Americas**, s.3; **“Report on Progress of Work in Gender Equality and Empowerment of Women in UNICEF**, s.11; **Gender Action Plan 2014-2017**, s.11; **“Early Marriage a Harmful Traditional Practice: a Statistical Exploration”** s.27; **Gender Action Plan 2014-2017**, s.4,11.

²⁴¹ **Ending Child Marriage: A Guide for Global Policy Action**, s. 11.

zamanda onlu yaşlardaki bir anneden doğan bir bebek, yirmili yaşlardaki bir anneden doğan bir bebeğe göre %50 daha fazla ölüm riski altındadır²⁴².

Çocuk evliliklerinin önlenmesindeki en önemli unsur kız çocuklarının eğitiminin sağlanmasıdır; araştırmalara göre orta derecede eğitim gören kız çocuklarında çocuk evliliklerinin görülme olasılığı azaltılmaktadır²⁴³. Son yıllarda evlenme yaş ortalaması gelişen ülkeler de dâhil olmak üzere artmakta ve bu artış, kız çocuklarının eğitim seviyesinin yükselmesine ve iş gücüne katılmalarına bağlanmaktadır²⁴⁴.

3) Namus Saiki ile Gerçekleştirilen Şiddet

a) Namus Kavramı

Namus saiki ile gerçekleştirilen şiddetin ("*honour violence*") amacı failin, ailenin ya da topluluğunun namusunun korunması ya da namusun yeniden kazanılmasıdır²⁴⁵. Namus kavramının neredeyse tamamen kadın, kadın cinselliği ve kadının kontrol edilmesi ile bağdaştırması nedeniyle namus saiki ile gerçekleştirilen şiddette çoğunlukla kadınlar hedef alınmaktadır²⁴⁶. Ancak erkeklerin de homoseksüel olmaları ya da görücü usulle evlenmeyi reddetmeleri halinde namus saiki ile gerçekleştirilen şiddete maruz kalabilmeleri mümkündür²⁴⁷.

Namus kavramının kadın merkezli olarak yapılandırılmasının bir sonucu olarak, kadınlar, kendilerine toplum tarafından biçilen rollere uygun davrandıkları sürece "namuslu" olarak kabul edileceklerdir. Namus konusunda erkeklere verilen

²⁴² **State of the World's Mothers 2004: Children having Children**, Save the Children, Amerika Birleşik Devletleri, 2004, s.6.

²⁴³ **Report on Progress of Work in Gender Equality and Empowerment of Women in UNICEF**, s.11; **Gender Action Plan 2014-2017**, s.7.

²⁴⁴ JAİN/KURZ, s.7.

²⁴⁵ **Honor Violence and Forced Marriage: A Training Curriculum for Law Enforcement and Child Protective Professionals**, Aha Foundation, http://theahafoundation.org/wp/wp-content/uploads/2011/05/AHA_Training_HV_FM1.pdf, (Erişim15,08,2014), s.b.

²⁴⁶ KARDAM, Filiz, **Türkiye’de Namus Cinayetlerinin Dinamikleri: Eylem için Öneriler Sonuç Raporu**, Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı, Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu ve Nüfus Bilim Derneği, 2005, s.16.

²⁴⁷ **Honor Violence and Forced Marriage: A Training Curriculum for Law Enforcement and Child Protective Professionals**, s.b.

düşen görev ise kadınların var olan kurallara uymalarını sağlamak olacaktır²⁴⁸. Namus saki ile gerçekleştirilen şiddetin nedenlerini bu şekilde kategorileştirdiğimizde, bu şiddet biçiminin de temelinde toplumsal cinsiyet kavramının yattığı sonucunca rahatça varabiliriz.

Namus kavramının içeriğinin toplumsal yapı tarafından belirlenmesi nedeniyle namus kavramı toplumdan topluma farklılaşan, değişken bir yapıya sahiptir. Türkiye’de kadının evlenmeden önce bekâretini kaybetmesi, evlilik dışı cinsel ilişkisi de bulunması, düzgün giyinmemesi, bir kadından beklenen şekilde davranmaması, geleneklere uygun görevlerini yerine getirmemesi “namussuzluk” olarak kabul edilmektedir²⁴⁹.

b) Namus Saki İle Gerçekleştirilen Şiddetin Özellikleri

Koca/sevgili şiddetinden farklı olarak namus saki ile gerçekleştirilen şiddetin mağdurları anne, kız kardeş, eş, çocuk, yeğen, torun, görümce gibi “aileden” kabul edilen kadınlardır²⁵⁰. Kadınların aileden kabul edilmeleri sonucunda kadınların namusu ailenin ve ailedeki kişilerin namusuna eş tutulmaktadır. Küresel ölçekte öldürülen kadınların 2/3’nün aileden biri tarafından öldürüldüğü belirtilmektedir²⁵¹.

Namus saki ile gerçekleştirilen şiddet kadının toplumdan dışlanmasından, saçının kazınmasına, burnunun, kulağının, cinsel organının kesilmesine veya dağlanması yoluyla organlarına zarar verilmesine, intihara zorlanmasına ya da çeşitli biçimlerde öldürülmesine kadar pek çok farklı biçimde ortaya çıkabilir²⁵². Küresel ölçüde öldürülen kadınların yarısından çoğu²⁵³ acı çekerek, ölümlerinden önce

²⁴⁸ KARDAM, s.19.

²⁴⁹ KARDAM, s.16; Töre ve Namus Cinayetleri ile Kadınlara ve Çocuklara Yönelik Şiddetin Sebeplerinin Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan TBMM Araştırma Komisyonu Raporu, Aralık 2006, s.110.

²⁵⁰ **Honor Violence and Forced Marriage: A Training Curriculum for Law Enforcement and Child Protective Professionals**, s.b.

²⁵¹ CHESLER, Phyllis, “Worldwide Trends in Honor Killings”, **Middle East Quarterly**, Spring, 2010, <http://www.meforum.org/2646/worldwide-trends-in-honor-killings>, (Erişim: 18.08.2014) s.b.

²⁵² KARDAM, s.19.

²⁵³ **Kadına Yönelik Şiddet El Kitabı**, Kadın Dayanışma Vakfı, Kadın Dayanışma Vakfı Yayınları, 2008, s.38.

²⁵³ CHESLER, s.b.

tecavüze ya da toplu tecavüze uğrayarak ya da boğularak, sopayla dövülerek, defalarca bıçaklanarak, yakılarak veya başı kesilerek öldürülmüşlerdir²⁵⁴.

Namus saki ile gerçekleştirilen şiddete Kanada, Birleşik Krallık, Amerika, İsveç, Almanya, Fransa, Bangladeş, Brezilya, Ekvator, Mısır, İtalya, Türkiye, Uganda, İran, Irak, Pakistan gibi dünyanın pek çok ülkesinde rastlanırken, söz konusu şiddet en yoğun olarak Ortadoğu ve Güney Asya’da görülmektedir²⁵⁵. Dünya üzerinde her yıl 5000-20.000 arasında namus cinayeti işlendiği tahmin edilmektedir²⁵⁶. Türkiye de ise her 4-5 günde bir namus cinayetinin işlendiği belirtilmektedir²⁵⁷.

4) CİNSEL SÖMÜRÜ AMAÇLI İNSAN TRAFİĞİ

a) Genel Olarak İnsan Trafikçi

İnsan trafikçi, insanların adeta bir objeymişçesine bütün haklarından mahrum bırakılması²⁵⁸, toplanması, nakledilmesi ve sömürülmesidir²⁵⁹.

İnsan ticareti suçunun kapsamlı, kabul gören ve en yaygın tanımı Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol’ün (Palermo Protokolü) 3. maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre;

“kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma kişinin

²⁵⁴ “Impunity for domestic violence, ‘honour killings’ can not continue”, UN, March 2010, http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=33971#U_jD1_1_t8G, (Erişim: 28.08.2014), s.b.

²⁵⁵ “Culture of Discrimination: A FactSheet on “Honor” Killings”, Amnesty International, 2012, http://www.amnestyusa.org/sites/default/files/pdfs/honor_killings_fact_sheet_final_2012.doc, (Erişim: 15.08.2014), s.1.

²⁵⁶ KIENER, Robert, “Honour Killings: Can Murders of Women and Girls be Stopped?”, **CQ Global Researcher**, S.5/8, 2011, s.183.

²⁵⁷ Töre ve Namus Cinayetleri ile Kadınlara ve Çocuklara Yönelik Şiddetin Sebeplerinin Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan TBMM Araştırma Komisyonu Raporu, Aralık 2006, s.7.

²⁵⁸ **Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı**, Türkiye’nin İnsan Ticareti İle Mücadele Çabalarının Ve Tüm İnsan Ticareti Mağdurlarının Adalete Erişimlerinin Desteklenmesi, AB Hibe Projesi, 2. Baskı, 2009, Ankara, s.21.

²⁵⁹ ROOTS, Katrin, “Trafficking or Pimping? An Analysis of Canadas Human Trafficking Legislation and its Implications”, **Canadian Journal of Law and Society**, S.28/1, 2013, s.22.

çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelir. İstismar terimi, asgari olarak, başkalarının fuhşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerecektir”

Maddeden de anlaşılacağı üzere insan ticareti ağına çekilen kişilerin bu konuda rızası bulunmamaktadır, zira kişiler kendi istekleriyle insan trafikçileriyle anlaşsalar bile çoğunlukla yasal iş vaatleri ile kandırılmaktadırlar.

Rıza unsurunun var olmaması nedeniyle insan trafiği kavramını, “göçmen kaçakçılığı” kavramı ile karıştırmamak gerekir²⁶⁰. Zira kişilerin belirli sebeplerden ötürü başka ülkelere yasadışı yollardan girmesi anlamına gelen göçmen kaçakçılığında, kişilerin bu yönde rızaları bulunmaktadırlar ve varış ülkesine geldiklerinde özgürdürler²⁶¹. Ancak şu da belirtilmelidir ki, bu kişilerin vardıkları ülkeye yabancı olmaları ve çoğu zaman paralarının olmaması onları göçmen tacirlerine karşı savunmasız bir duruma sokmaktadır. Göçmenler düştükleri zor durum yüzünden göçmen kaçakçılarından yardım istemekte ya da yolculuklarının parasını ödeyemedikleri için göçmen tacirlerine borçlanmaktadırlar. Göçmenlerin içinde buldukları bu zor durumdan yararlanan kaçakçılar, bu kişileri yardımlarının karşılığında fuhşa zorlayabilmekte ve rızalarını ellerinden alarak onları insan ticaretinin mağduru haline getirebilmektedirler²⁶².

b) Cinsel Sömürü Amaçlı İnsan Trafiği ve Özellikleri

İnsan trafiği; emek sömürüsü, organ nakli, cinsel sömürü (fuhuş maksatlı insan ticareti) ve çocuk istismarı gibi pek çok amaçla gerçekleştirilebilirken²⁶³, emek

²⁶⁰ Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı, s.27.

²⁶¹ ROOTS, s.23.

²⁶² Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı, s.21.

²⁶³ Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı, s.34-36.

ve cinsel sömürü amacıyla gerçekleştirilmesi en yaygın olan biçimdir²⁶⁴. İnsan ticareti, silah ve uyuşturucu kaçakçılığının ardından organize suçluluğun üçüncü en büyük kaynağını oluşturmaktadır²⁶⁵. Zira maliyeti düşük ve kar payı fazlayken, cezalandırılma ihtimali silah ve uyuşturucu kaçakçılığı gibi diğer uluslararası suçlara göre çok daha azdır²⁶⁶. İnsan trafiğinin %68 ile %87 arasında değişen bir oranı cinsel sömürü amacıyla gerçekleştirilmektedir²⁶⁷. En fazla mağdur olan kesimi kadın ve kız çocukları oluşturmaktadır²⁶⁸.

İnsan ticareti tüm dünyayı etkileyen bir suç tipidir; Latin Amerika, Afrika, Kuzeydoğu Asya, Doğu Avrupa ve eski Sovyetler Birliği insan ticaretinin en yoğun olarak görüldüğü bölgelerdir²⁶⁹.

Cinsel sömürü amaçlı yapılan insan ticareti, ilk önce gelişmekte olan ülkelere gelişmiş ülkelere yani doğudan batıya doğru gerçekleşmekteydi, ancak son dönemlerde ağırlıklı olarak Merkez ve Doğu Avrupa'dan Batı Avrupa'ya doğru bir yol çizmektedir²⁷⁰. Küreselleşme, teknolojik gelişmeler, soğuk savaş²⁷¹, kadın vücudunun metalaştırılması ve artan göç dalgaları²⁷² cinsel sömürü amaçlı insan trafiğinin dünya çapında artmasına neden olmaktadır.

²⁶⁴ DEMİR, Oğuzhan, Ömer, "Methods of Sex Trafficking: Findings of a Case Study in Turkey", **Global Crime**, S.11/3, 2010, s.318.

²⁶⁵ Avrupa Birliği Müktesebatına Uyumluluk Açısından Türkiye Cumhuriyeti Hukuku Boşluk Analizi: Yasadışı Göç ve İnsan Ticareti, s.7 (Akt: **Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı**, s.33.)

²⁶⁶ ÖZTÜRK, Fahriye, ARDOR, Hakan, Naim, "Suç Sanayinin Bir Alanı İnsan Ticareti: Türkiye Açısından Bir Değerlendirme", **Ekonomik Yaklaşım**, S.18/62, s.85; **Trafficking and Prostitution: The Growing Exploitation of Migrant Women From Central and Eastern Europe**, Migration Information Programme, International Organization for Migration, 1995, s.b.

²⁶⁷ BETTIO, Francesca, NANDİ, Tushar, K., "Evidence on Women Trafficked for Sexual Exploitation: A Rights Based Analysis", **Eur J Law Econ**, S.29, 2010, s.16.

²⁶⁸ NELSON, Kathryn E., "Sex Trafficking and Forced Prostitution: Comprehensive New Legal Approaches", **Houston Journal of International Law**, , S. 24/ 3, 2002, s.552.

²⁶⁹ KLUEBER, Sherilyn Ann, "Trafficking in Human Beings: Lae Enforment Response", Louisville Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kentucky, 2003, s.1, (Akt: **Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı**, s.30.)

²⁷⁰ **Trafficking and Prostitution: The Growing Exploitation of Migrant Women From Central and Eastern Europe**, Uluslararası Göç Örgütü, 1995, http://ec.europa.eu/justice_home/daphnetoolkit/files/projects/1997_408/int_ion_trafficking_prostitution_migrant_1995.pdf, (Erişim: 30.05.2014), s.b.

²⁷¹ ÖZTÜRK/ARDOR s.83.

²⁷² ETTİO/NANDİ, s.16.

Cinsel sömürü amaçlı insan ticareti, kişisel (aile içi anlaşmazlık, batı ülkelerindeki yaşama duyulan heves, fakirlik, işsizlik) veya ülkenin içinde bulunduğu nedenlere (yoksulluğun yaygın olması, işsizliğin yaygın ve kronik olması) bağlı olarak, kadınların iyi bir iş ve yaşam vaadi ile kandırılması ile gerçekleştirilir. Kadınlar genellikle evlenme vaadiyle ya da çocuk bakıcılığı yapacakları, ev hizmetlerinde çalışacakları, gece kulüplerinde dans edecekleri, model veya manken olacakları şeklindeki iş teklifleriyle aldatılmaktadırlar²⁷³. Çoğu mağdur yakın arkadaşları ve ailelerinin yönlendirmesiyle tacirlerin eline düşmekteyken, yurtdışından bir erkek ile evlilik vaadinde bulunan evlilik ajansları aracılığıyla da kadınlar aldatılmaktadırlar²⁷⁴. Bazı kadınlar seks işçisi olacağını bilerek insan ticareti ağına girmekteyseler de, esasen köle statüsüne indirgenerek alınıp satılacaklarını bilmemektedirler²⁷⁵.

Kadınlar söz konusu iş teklifini kabul ettikten sonra kadınların seyahat, pasaport ve vize işlemleri insan tacirleri tarafından halledilmektedir²⁷⁶. Hedef ülkelere nakledildikten sonra pasaportları ellerinden alınan kadınların çoğu kendilerini, insan tacirlerine ya da bu tacirler tarafından satıldıkları kulüp sahiplerine borçlu bulmaktadırlar²⁷⁷. Kadınların insan tacirlerine ya da kulüp sahiplerine borçlandırılarak borç ödeninceye kadar fuhuş yapmaya zorlanması insan tacirleri tarafından oldukça sık kullanılan yöntemlerden biridir ve “borç esareti” (“*debtbondage*”) olarak adlandırılır²⁷⁸. Borçlarını ödeyen kadınlar bazen başka bir insan tacirine ya da başka bir geneleve satılır ve ödenmesi gereken yeni borçlar oluşturulur²⁷⁹. Kadınların çoğu; işlerinin karşılığı olan ücreti alamadan (özellikle geç kadınlar), müşteri reddetme imkânları olmadan, son derece sınırlı bir özgürlüğe sahip

²⁷³ **Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı**, s.26.

²⁷⁴ DEMİR, s.315-316.

²⁷⁵ NELSON, s.554.

²⁷⁶ COHEN, Roger, “**The oldest Profession Seeks New Market in West Europe**”, N.Y. TIMES, 19.09.2000, (Akt: NELSON: s.554).

²⁷⁷ **Trafficking and Prostitution: The Growing Exploitation of Migrant Women From Central and Eastern Europe**, s.b.

²⁷⁸ DEMİR, s.318.

²⁷⁹ DEMİR, s.318.

olarak ve şiddet kullanma ile tehdit edilerek²⁸⁰ insanlık dışı şartlar altında çalışmaktadır²⁸¹.

Türkiye insan ticaretinde hem hedef ülke hem de geçiş ülkesi statüsündedir²⁸². Türkiye’de insan ticareti cinsel sömürü ekseninde gerçekleşirken²⁸³, kaynak ülkeler ağırlıklı olarak Moldova, Ukrayna, Rusya, Özbekistan ve Türkmenistan’dır²⁸⁴.

Cinsel sömürü maksatlı insan ticaretinin yaygınlığı tam olarak bilinmemektedir. Zira mağdur kadınlar tehdit edilmeleri, çeşitli nedenlerden dolayı korku duymaları (sınırdışı edilme, kendisine ya da ailesine zarar verilmesi gibi), ülkelerine döndüklerinde kötü karşılaşacaklarını düşünmeleri veya yetkililerin onlara karşı sergiledikleri negatif tutumlar nedeniyle yetkililere başvurmamakta ya da başvuramamaktadırlar²⁸⁵. Bunun yanında kadınların hedef ülkede çoğu zaman yasadışı olarak bulunmaları ve yakalandıkları zaman anında ülke dışına çıkartılmaları da onların dava sırasında tanık olarak dinlenmesini engellemekte ve suça ilişkin kanıt toplanamamasına neden olmaktadır²⁸⁶.

III) KADINA KARŞI ŞİDDETİN HUKUKSAL AÇIDAN SINIFLANDIRILMASI

Kadınının şiddete karşı hukuksal mekanizmalar aracılığıyla korunabilmesi var olan şiddet probleminin hukuksal açıdan da bir sınıflandırmaya tabi tutulmasını gerektirmektedir. Kadına karşı şiddet olgusu uluslararası insan hakları belgelerinde ya eşitlik ilkesi temelinde ya da ayrımcılık yasağı çerçevesinde ele alınmıştır. Bu nedenle, kadına karşı şiddet olgusu hem eşitlik ilkesi hem de ayrımcılık yasağı

²⁸⁰ **Trafficking and Prostitution: The Growing Exploitation of Migrant Women From Central and Eastern Europe**, s.b.

²⁸¹ NELSON, s.555.

²⁸² **Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı**, s.32.

²⁸³ **Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı**, s.32; ÖZTÜRK/ARDOR, s.93.

²⁸⁴ DEMİR, s.314.

²⁸⁵ **Trafficking and Prostitution: The Growing Exploitation of Migrant Women From Central and Eastern Europe**, s.b.

²⁸⁶ **Trafficking and Prostitution: The Growing Exploitation of Migrant Women From Central and Eastern Europe**, s.b.;**Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı**, s.34.

temelinde ayrı ayrı incelenecek, daha sonrada her iki sınıflandırma açısından da çok önemli bir yere sahip olan geçici özel önlemler kurumuna değinilecektir.

A) EŞİTLİK İLKESİNİ İHLAL EDEN BİR DURUM OLARAK KADINA KARŞI ŞİDDET

İnsan hakları sözleşmelerinden bazıları kadına karşı şiddet olgusunu, kadın erkek eşitliği üzerinden ele almıştır. Bu sınıflandırmanın tam olarak anlaşılabilmesi için öncelikle eşitlik ilkesinin ne olduğunun anlaşılması gerekmektedir.

1) Eşitlik İlkesi

Eşitliğe ilişkin düşüncelerin varlığı Antikçağa kadar uzanmaktayken, kanun önünde eşitliğin hukuki belgelere girmesi 18. yüzyılı bulmuştur²⁸⁷. Bilindiği üzere eşitlik ilkesine ilk kez 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde yer verilmiştir²⁸⁸ ve Bildirgenin büyük topluluklar tarafından sıkı bir şekilde desteklenmesinin temel sebeplerinden birisi şüphesiz, Bildirgede yer alan hakların “herkes” için tanınmış olmasıdır. 18. Yüzyıldan bu yana hukuki belgelerde yerine alan eşitlik ilkesi, günümüzde insan hakları sözleşmelerinin ve anayasaların temel unsurlarından biri haline gelmiş bulunmaktadır.

Eşitlik ilkesinin aynı zamanda bir değer yargısı olması nedeniyle, eşitlik ilkesinin zaman içerisinde kapsamı ve içeriği değişebilir²⁸⁹.

Temel olarak iki farklı eşitlik anlayışından bahsedilebilir: şekli eşitlik ve maddi eşitlik. Yaklaşık 2300 yıl önce Aristo tarafından tanımlanan şekli eşitlik ilkesi kabaca, aynı konumda olan kişilere aynı, farklı konumda olan kişilere farklı davranılması olarak açıklanabilir²⁹⁰. Bu nedenle kişilere karşı ayrımcılık yapılmadığı

²⁸⁷ İNCEOĞLU, Sibel, “ Türk Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı”, **Çalışma ve Toplum**, İstanbul, 2006/4, S.11, s. 56.

²⁸⁸ KARAN, Ulaş, “**Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı**”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2012, s.75.

²⁸⁹ KARAN, (2012), s.76; KUYUCU, Nisan, **AİHM İçtihadında Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Kadına Yönelik Şiddet**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2014, s.22.

²⁹⁰ KARAN, (2012), s.78.

sürece herkes eşit bir durumda olacaktır²⁹¹. Şekli eşitlik anlayışında, herkese aynı davranmanın esas olması gerektiği yönündeki temel bakış açısı, yapısal bazı eşitsizliklerin göz ardı edilmesine sebep olmaktadır²⁹². Bu nedenle önyargılar, belirli grupların kalıtsal hale gelmiş yoksullukları, toplumdaki bazı gruplara yüklenen ikincil roller gibi toplumsal yapıya yerleşmiş olan durum ve davranış şekilleri oldukları gibi kabul edilirler ve gerçek bir eşitliğin sağlanmasına gerek görülmez.

Hukuksal açıdan şekli eşitlik anlayışı karşımıza “kanun önünde eşitlik ilkesi” ile çıkar. Eğer bir yasa belirli kişileri dışarıda bırakmadan, herkesi kapsıyorsa kanun önünde eşitlik ilkesinin yerine getirildiği söylenebilir.

Maddi eşitlik anlayışına göre ise kişi ya da kişi grupları eş ya da aynı konumda olarak görülmezler, kişi ya da grupların farklı koşullara sahip olabileceği göz önünde bulundurulur. Şekli eşitlik ilkesinde bireyler konumları ve ihtiyaçları ekseninde homojen bir topluluk olarak görülürken, maddi eşitlikte bireylerin dezavantajlı, farklı konumlara sahip olabileceklerinin ve bu nedenle de ihtiyaçlarının da farklılaşacağı göz önüne alınması bu iki eşitlik anlayışı arasındaki temel farklılığı oluşturur.

Kişi ve grupların kural olarak eşit durumda olduklarının kabul edilmemesi sonucunda toplumun bu farklılıkların göz önüne alınarak yeniden yapılanması amaçlanır²⁹³. Dolayısıyla maddi eşitlik ulaşılmak istenen amaçtır; gerek ayrımcılık yasağı gerekse geçici özel önlemler gibi araçlar ile eşitliğin sağlanması hedeflenir²⁹⁴.

Kadın erkek eşitliği genel eşitlik ilkesinin özel ve alt bir kategorisidir²⁹⁵. Nitekim kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olma ilkesi 1982 Anayasası²⁹⁶ da dâhil

²⁹¹ GÜL, İdil, Işıl, KARAN, Ulaş, “Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme”, İstanbul Üniversitesi Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2011, s.6.

²⁹² KUYUCU, s.25.

²⁹³ GÜL/KARAN, s.7.

²⁹⁴ EDWARDS Alice, **Violence against Women under International Human Rights Law**, Cambridge University Press, First Paperback Edition, 2013, New York, s. 165.

²⁹⁵ SCLEİCHER Hans, Gleichbehandlung Im Arbeitsverhältnis II, Gleichbehandlung Der Geschlechter, 2.Forts Blatt, 1982, s.379, (Akt: ONARAN YÜKSEL, Melek, **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği**, Beta Basım, 1. Bası, İstanbul, 2000, s.29).

²⁹⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, R.G. Tarihi: 20.10.1982, Sayısı:17844.

olmak üzere pek çok anayasada eşitlik ilkesinden ayrı olarak düzenlenmiştir²⁹⁷. Farklı cinslerin eşit haklara sahip olma ilkesi kadın hakları mücadelesi sonucunda doğan bir kavramdır²⁹⁸.

2) Kadına Karşı Şiddeti Eşitlik İlkesi Temelinde Ele Alan Düzenlemeler

Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ile Medeni ve Siyasi haklar Sözleşmesi kadına karşı şiddeti kadın-erkek eşitliği çerçevesinde ele alan iki sözleşmedir. Çalışmanın üçüncü bölümünde ayrıntılı bir şekilde açıklanacağı üzere BM sözleşmeleri ve AIHS kadını şiddete karşı spesifik bir norm çerçevesinde korumaz. Sözleşmedeki mevcut haklar üzerinden kadın şiddete karşı dolaylı bir şekilde korunur.

MSHS'nin 3. maddesinde medeni ve siyasal haklardan yararlanılmasında kadın ve erkeklere eşit haklar temin edilmesi öngörülmüştür. MSHS'nin denetim organı olan İnsan Hakları Komitesi (İHK)²⁹⁹, kadına karşı şiddet olgusunu Genel Yorum No.28'de, kadınların ve erkeklerin haklardan eşit olarak yararlanması (md.3) temelinde, yaşam hakkı (md.6) ve işkence yasağı (md.7) çerçevesinde incelemiştir. Komite, her ne kadar toplumsal cinsiyet kavramını kullanmasa da kültürel, geleneksel, dinsel ve tarihsel yapının kadınların haklardan eşit olarak yararlanmasının önüne geçtiğini ve bu ikincil konumun bazen kadına karşı şiddetin meydana gelmesine sebep olduğunu belirterek³⁰⁰ dolaylı yoldan da olsa toplumsal cinsiyetin kadına karşı şiddetin temelinde yatan bir unsur olduğunu kanaatimizce kabul etmiştir.

ESKHS md.3'de, MSHS md.3'ü aynen muhafaza ederek, sosyal ve kültürel haklardan yararlanmada kadın ve erkeklere eşit haklar temin edilmesi öngörülmüştür. ESKHS'nin denetim organı olan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'ne

²⁹⁷ ONARAN-YÜKSEL, s.29.

²⁹⁸ ONARAN-YÜKSEL, s.29.

²⁹⁹ İnsan Hakları Komitesi, MSHS'nin denetim organıdır. İHK bireysel başvuruları inceleme, taraf devletlerden gelen raporları inceleme ve bunlara yönelik nihai gözlemlerde bulunma, genel yorum çıkarma ve son olarak da devletlerarası şikâyet başvurularını inceleme yetkisine sahiptir.

³⁰⁰ Human Rights Committee, **General Comment No. 28: Article 3, The Equality of Rights Between Men and Women**, U.N.Doc.CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, Sixty-eighth session, 2000, pr.5.

(ESKHK)³⁰¹ göre toplumsal cinsiyet temelli şiddet bir ayrımcılık çeşididir ve ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan eşitlik temelinde yararlanılmasını engeller³⁰². Görüldüğü üzere ESKHK kadına karşı şiddetin toplumsal cinsiyet temelinde ayrımcılık biçimi olduğunu kabul etmekte, ancak probleme kadın-erkek eşitliği üzerinden yaklaşmaktadır.

B) CİNSİYETE DAYALI AYRIMCILIK BİÇİMİ OLARAK KADINA KARŞI ŞİDDET

İnsan hakları sözleşmelerinden bazıları kadına karşı şiddet olgusunu, toplumsal cinsiyet temelli bir ayrımcılık biçimi olarak ele almıştır. Bu sınıflandırmanın tam olarak anlaşılabilmesi için öncelikle ayrımcılık yasağının sonra da toplumsal cinsiyet kavramının açıklanması gerekmektedir.

1) Ayrımcılık Kavramı

Eşitlik ilkesi ile oldukça yakından ilgili bir kavram olan ayrımcılık yasağı, çoğu kez eşitlik ilkesi eş anlamda düşünülse de aslında iki kavram birbirinden oldukça farklıdır³⁰³. Ancak yine de bu iki kavram bölünmez bir bütün oluşturur³⁰⁴.

Ayrımcılık yasağının dolaylı ayrımcılık, doğrudan ayrımcılık, çoklu temelde ayrımcılık, makul uyumlaştırma yükümlülüğü, taciz, cinsel taciz, ayrımcılık talimatı ve taciz gibi çok farklı biçimleri bulunmaktadır³⁰⁵. Ancak temel olarak iki farklı ayrımcılık tipinden söz edilebilir; doğrudan ayrımcılık ve dolaylı ayrımcılık.

³⁰¹ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, ESKHS'nin denetim organıdır. ESKHK, bireysel başvuruları inceleme, soruşturma yapma, taraf devletlerden gelen raporları inceleme ve bunlara yönelik sonuç gözlemlerinde bulunma, genel yorum üretme ve devletlerarası şikâyet başvuruları inceleme yetkisine sahiptir.

³⁰² Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **General Comment No. 16: The Equal Right of Men And Women to the Enjoyment of All Economic, Social And Cultural Rights (art. 3 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)** Un.Doc.E/C.12/2005/4, 11 August 2005 pr.27.

³⁰³ GÜL/KARAN, s.6.

³⁰⁴ GÜLMEZ, Mesut, "İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler", **Çalışma ve Toplum**, S.25, 2010, s.217.

³⁰⁵ KARAN, Ulaş, "Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, ed. Sibel İnceoğlu, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s.472.

Herkesin eş durumda olduğu şekli eşitlik anlayışının hem yansıması hem de sonucu olduğunu söyleyebileceğimiz doğrudan ayrımcılıkta, bir birey sahip olduğu belirli bir özellik nedeniyle, benzer bir durumdaki başkalarının görmüş olduğu veya göreceği muameleye kıyasla istenmeyen bir muameleye tabi tutulur³⁰⁶. Bir hareketin doğrudan ayrımcılık teşkil edebilmesi için istenmeyen muamelenin sebebini oluşturan bireyin sahip olduğu özelliğin ilgili normatif düzenleme tarafından korunuyor olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle kişinin ayrımcılığa uğramasına sebep olan kişilik özelliğinin korunan bir hukuki menfaatlerden biri olması gerekmektedir, bu menfaatlere ayrımcılık temeli de diyebiliriz. Bu nedenle doğrudan ayrımcılık temelleri yaş, cinsiyet, ırk gibi sınırlı bir şekilde sayılabilir veya ilgili düzenlemenin tercihine bağlı olarak ucu açık bir biçimde düzenlenebilir.

Maddi eşitlik ilkesinin yansıması ve sonucu olan dolaylı ayrımcılıkta ise görünüşte tarafsız olan ve herkese uygulanan bir kural, ölçüt ya da uygulamanın bir grubu orantısız derecede olumsuz etkilemesi yasaklanmaktadır³⁰⁷.

Kadına karşı şiddet olgusunun iki ayrımcılık biçimini de kapsadığı belirlenebilir. Örneğin cinsel şiddetin ya da cinsel amaçlı sömürünün altında yatan sebep kadının cinsiyetidir ve bu nedenle bu şiddet biçimleri doğrudan bir ayrımcılık oluşturmaktadırlar. Çocuk evlilikleri, kadın sünneti, namus cinayetleri gibi zararlı geleneksel uygulamalar ise hem erkeklerde hem de kadınlarda görülebilmesine rağmen kadınları orantısız bir derecede etkilemekte olduklarından dolaylı ayrımcılığa sebep olmaktadır.

³⁰⁶ **Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı**, Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, Avrupa Konseyi, 2010, s.22.

³⁰⁷ **Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı**, s.30. Avrupa Adalet Birliği Divanı'nın, "orantısız derece olumsuz etkileme" unsurunun nasıl tespit edildiğine dair örnek oluşturabilir. Yarı zamanlı çalışanların emekli maaşlarının, tam zamanlı çalışanlara göre farklı bir oran kullanarak hesaplanması ve bu oranın, harcanan çalışma süresindeki farklılıklara dayanmamasını ayrımcılık temelinde inceleyen Avrupa Birliği Adalet Divanı bu uygulamanın dolaylı ayrımcılık teşkil ettiğine karar vermiştir. Çünkü o işyerinde çalışan herkesi etkileyen ve herkese eşit bir şekilde uygulanan bu kural, yarı zamanlı çalışanların diğer çalışanlara göre farklı hizmet süreleri dikkate alındığında bile, daha küçük bir emekli maaşı almalarına sebep olmaktadır. Yarı zamanlı işçilerin %88 kadarı kadın olduğu göze alındığında, bu kuralın erkeklere kıyasla kadınları orantısız derecede olumsuz etkilediği açıktı. Karar için bkz: Hilde Schonheit – Stadt Frankfurt am Main ve SilviaBecker - Land Hessen, JoinedCases C-4/02 and C-5/02, 23 October 2003.

2) Toplumsal Cinsiyet Kavramı

Toplum, kadın ve erkek için onlara uygun görülen edilen roller, davranışlar, eylemler ve nitelikler belirlemektedir³⁰⁸. Bu olgu “toplumsal cinsiyet” kavramı ile ifade edilmektedir. Kadına Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi'nin (KKAOKK)³⁰⁹ 25 No'lu Genel Yorumunda bu kavramın ayrıntı bir tanımına yer vermiştir:³¹⁰

“Toplumsal cinsiyet, biyolojik cinsiyet farklılıklarına atfedilen toplumsal anlamlar çerçevesinde tanımlanır. Toplumsal cinsiyet ideolojik ve kültürel bir yapıdır, aynı zamanda maddi pratikler alanında yeniden üretilir; karşılığında, bu pratiklerin sonuçlarını etkiler. Kaynakların, refahın, işin, karar verme ve siyasi gücün dağılımını ve kamusal yaşamda olduğu gibi aile içinde de hak ve yetkilerin kullanımını etkiler. Kültürler arasında ve zaman içindeki değişimlere karşın, tüm dünyada toplumsal cinsiyet ilişkileri, yaygın bir özellik olarak kadınlar ile erkekler arasında asimetriye neden olmaktadır. Toplumsal cinsiyet, bu yüzden, bir toplumsal katmanlayıcıdır [stratifier] ve bu anlamda, ırk, sınıf, etnik köken, cinsellik ve yaş gibi diğer katmanlayıcılar ile benzerlik gösterir. Toplumsal cinsiyet, toplumsal kimliklerin inşasını ve cinsiyetler arasındaki ilişkinin altında yatan iktidarın eşitsiz yapısını anlamamıza yardımcı olur.”

Görüldüğü gibi toplumsal cinsiyet toplumsal, kültürel, ideolojik, dini vb. pek çok unsurdan etkilenecek, kadın ve erkeği çeşitli davranış, düşünce, rol, nitelik gibi daha önceden belirlenmiş kalıplar içine sokar. Toplumsal cinsiyet sonucunda kadın

³⁰⁸ Kadınlara Karşı Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, md.3/c.

³⁰⁹ Kadına Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi, Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin denetim organıdır. Komite bireysel başvuruları inceleme, soruşturma yapma ve Taraf Devletlerden gelen raporları inceleme ve bunlara yönelik Sonuç Gözlemlerinde bulunma ve son olarak Genel Tavsiye üretme yetkisine sahiptir.

³¹⁰ **1999 World Survey on the Role of Women in Development**, Birleşmiş Milletler, New York, 1999, s.ix.(Akt: **General Recommendation No. 25**) Türkçe çevirisi için bkz: Çev: Muzaffer KAYA, der; Gökçeçiçek AYATA, Dilek Sevinç ERYILMAZ, Bertil Emrah ODER, Kadın Hakları: Uluslararası Hukuk ve Uygulama, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2010, s.97.

ve erkeğin eşit olarak görülmemesi sonucunda şiddet meşrulaştırmaktadır. Kadına karşı şiddet uygulanmaya devam ettiği sürece de kadın ve erkek arasındaki eşitsizlik var olmaya devam etmekte, kadının ikincil konumu güçlenmektedir³¹¹.

Gerçekten de, yukarıda açıklan her bir özel şiddet biçimi ayrı ayrı ele alındığında da, bu şiddet biçimlerinin meydana gelmesinin temelinde kadın ve erkeğe giydirilen bu kalıpların ve kadınların ikincil konumunun yattığı kolayca fark edilecektir. Kadın kocasına itaat etmediği için dövülebilmekte, evlilik öncesi cinsel ilişkiye girmesi veya kendi tercih ettiği bir kişiyle evlenmesi halinde namus cinayetlerine kurban gitmekte, cinsel yaşamının kontrol edilebilmesi için sünnet edilebilmekte, cinsel bir obje olarak görüldüğü için cinsel sömürü amaçlı insan ticaretinin mağduru olabilmekte, kız çocukları aile ekonomisinin iyileştirilebilmesi için evlendirilebilmekte, kocasından şiddet gören bir kadının bu şiddete katlanması gerektiği düşünülebilmektedir.

Toplumsal cinsiyetin, kadına karşı şiddetin gerçekleşmesindeki bu büyük etkisini tanıyan uluslararası insan hakları hukukunda kadına karşı şiddet “toplumsal cinsiyet temelli şiddet” olarak formüle edilmektedir.

3) Kadına Karşı Şiddeti Ayrımcılık Yasağı Kapsamında Ele Alan Düzenlemeler

Kadına karşı şiddeti toplumsal cinsiyet temelli olarak kabul eden belirli düzenlemeler, bu şiddet tipinin cinsiyet temelinde ayrımcılık oluşturduğunu kabul etmektedirler. Bu ayrımcılık biçiminin, “kadına kadın olmasından dolayı uygulanan şiddet” tanımlaması ile doğrudan ayrımcılığı, “kadınları orantısız biçimde etkileyen şiddet” ile de dolaylı ayrımcılığı formüle ettiğini söyleyebiliriz.

Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin denetim organı tarafından üretilen belgelerde kadına karşı şiddet, kadına karşı ayrımcılığın bir biçimi olarak kabul edilmektedir. Sözleşmenin denetim

³¹¹ Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, **General Recommendation No. 19: Violence against Women**, 11th session, 1992, pr.11; **What is Gender Based Violence?**, European Institute for Gender Equality, <http://eige.europa.eu/content/what-is-gender-based-violence>, (Erişim20.08.2014), s.b.

organı tarafından çıkarılan 25 No'lu Genel Yorumu göre, kadınlara sırf kadın oldukları için uygulan ya da kadınları orantısız derecede etkileyen toplumsal cinsiyet temelli şiddet, kadına karşı ayrımcılığın bir biçimini oluşturmaktadır³¹².

Aynı şekilde İstanbul Sözleşmesi³¹³ de kadına karşı şiddetin bir ayrımcılık biçimi olduğunu belirtmekte ve kadına kadın olmasından dolayı uygulanan ve kadınları orantısız biçimde etkileyen şiddetin toplumsal cinsiyet temelli şiddet olduğunu kabul etmektedir³¹⁴.

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da³¹⁵ kadına karşı şiddetin bir ayrımcılık biçimi olduğu düzenlenmişken toplumsal cinsiyet temelli şiddetin tanımı yapılmamıştır. Ancak KKAOKS ve İstanbul Sözleşmesi kapsamında toplumsal cinsiyetin tanımının “kadına kadın olmasından dolayı uygulanan ve/veya kadınları orantısız biçimde etkileyen şiddet” olarak yapıldığını göz önüne aldığımızda Kanun md.2'nin doğrudan bir şekilde olmasa da toplumsal cinsiyet temelli şiddete yer verdiği yorumunda bulunabiliriz³¹⁶. Ancak diğer düzenlemelere kıyasla, ilgili Kanun metninin uluslararası hukukta ele alınma şekline kıyasla daha farklı bir şekilde ele alındığını söylemek mümkün olacaktır. Zira KKAOKS ve İstanbul Sözleşmesi olarak dolaylı ayrımcılık oluşturduğunu kabul etmek için kadınları orantısız derecede etkilemesini aramaktadır.

C) GEÇİCİ ÖZEL ÖNLEMLER

Gerek ayrımcılık yasağı ile gerekse maddi eşitlik ile hedeflenen, toplumdaki bütün bireylerin mevcut olan fırsatlara erişebilmeleri açısından eşit ve adil bir

³¹² **Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, General Recommendation No. 19: Violence against Women**, 11th session, 1992, pr. 6.

³¹³ İstanbul Sözleşmesi diğer adıyla Kadınlara Karşı Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (Av.KKŞMS), 11.05.2011 tarihinde imzaya açılmıştır. Sözleşmenin yürürlüğe girmesi için aranan 10 devlet onayı sağlanması ile beraber, Sözleşme 01.08.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³¹⁴ İstanbul Sözleşmesi, Madde 3/c-d.

³¹⁵ Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun (6284 sayılı), R.G. Tarihi:08.03.2012, Tarihi:28329.

³¹⁶ 6284 sayılı Kanun md.2/ç şu şekildedir:

“Kadına Yönelik şiddet kadına yalnız kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı şiddetten koruyan özel tedbirler ayrımcılık olarak yorumlanamaz”.

ortamın oluşturulmasıdır³¹⁷. Şekli eşitliğin sağlanması için ayrımcılık yapılmaması yeterli olacak, eşitliğin sağlanmasında devletten pozitif bir yükümlülüğü yerinde getirmesi beklenmeyecektir. Ancak, toplumdaki kişi ve grupların farklı koşullarda olabileceğini göz önüne alan ve herkesin toplumda sunulan fırsatlardan adil ve eşit bir şekilde yararlanmasını temel alan maddi eşitliğin sağlanabilmesi için dolaylı ya da doğrudan ayrımcılığın yasaklanması yetmeyecektir.

İşte bu dezavantajlı grupların güçlendirilerek maddi eşitliğin olabildiğince çabuk sağlanmasında kullanılabilir araçlardan biri “geçici özel önlemler” kurumudur. Geçici özel önlemler kurumu ile toplumdaki dezavantajlı gruplara yönelik olarak toplumunun diğer kesimlerine oranla daha farklı ve avantajlı muamelede bulunulması ve böylece bu gruplara yönelik eşitsizliğin ve ayrımcılığın önce önlenmesi sonra da ortadan kaldırılması amaçlanır. Geçici özel önlemler, sosyal hizmet veya destek programı; kaynakların tahsisi ya da yeniden tahsisi; öncelikli muamele; hedef odaklı istihdam, görevlendirme ve terfi; süre bazında sayısal hedefler ve kota sistemleri gibi yasama ve yürütmeye ilişkin idari ve başka düzenleyici araçları, politika ve uygulamaları kapsamaktadır³¹⁸.

Kadına karşı şiddetin bir ayrımcılık biçimi olması ve kadın ve erkek arasında eşitsizliğin hem nedeni hem de sonucu olması nedeniyle, şiddete uğrayan kadınlara yönelik olarak geçici özel önlemler alınabilecektir. Şiddete uğrayan kadınlara yönelik olarak iş imkânı ya da iş kredisi sağlanması, kalabilecekleri güvenli bir konutun tahsis edilmesinde öncelik verilmesi veya kendi ayakları üzerinde durabilecekleri zamana kadar belli bir miktar da maddi, manevi ya da adli yardım sağlanması gibi geçici özel önlemler alınabilir.

Geçici özel önlemlerin amacının maddi eşitliğin sağlanması olması nedeniyle alınan bu önlemler ayrımcılık teşkil etmeyecektir. Geçici özel önlemlerin ayrımcılık

³¹⁷ Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, s.21.

³¹⁸ Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, **General Recommendation No. 25: on Article 4, Paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, on Temporary Special Measures**, pr.22.

oluşturması ancak maddi eşitliğin sağlanmasına rağmen önlemlerin devam ettirilmesi halinde söz konusu olacaktır³¹⁹.

Son olarak öğretide geçici özel önlemler kurumu için kullanılan farklı terimlere değinmek gerekir, öğretide henüz bir terim birliği sağlanamamış olduğundan geçici özel önlemler kurumunu ifade etmek için “sağlayıcı ve destekleyici edim” (“*affirmativeaction*”), “pozitif /olumlu edim” (“*positiveaction*”), “pozitif ayrımcılık” (“*positivediscrimination*”) gibi farklı terimler kullanılmaktadır³²⁰. Ancak biz çalışmamızda Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Her Biçimiyle Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi’nde (KKAOKS) kullanılan “geçici özel önlemler” terimini tercih etmekteyiz. “Pozitif ayrımcılık” terimini tercih etmememizin sebebi, daha önce de belirtildiği üzere bu önlemlerin ayrımcılığı ortadan kaldırılmak üzere kullanılmaları ve doğalarının ayrımcı bir yapıya sahip olmamasıdır. Bu sebepten ötürü, geçici özel önlemlerin, “pozitif ayrımcılık” olarak adlandırılması halinde kurumunun adı ile işlevi arasında ciddi bir uyumsuzluk ortaya çıkmaktadır.

Geçici özel önlemler kurumu Anayasa md.10’da açık bir şekilde düzenlenmiştir. Türkiye’nin taraf olduğu insan hakları sözleşmeleri bakımından ise MSHS ve ESKHS’nin sözleşme metinlerinde geçici özel önlemler kurumu normatif olarak düzenlenmemişlerse de sözleşmelerin denetim organları çıkardıkları genel yorumlar ile geçici özel önlemler kurumunu sözleşme sistemine dâhil etmişlerdir. KKAOKS ise geçici özel önlemlere sözleşme metninde yer vermiştir. AIHM ise geçici özel önlem yükümlülüğünü pozitif bir yükümlülük olarak öngörmemektedir. Ancak Mahkeme, bu tür önlemlere başvurulması halinde söz konu önlemin nesnel ve makul bir sebebe dayanması ile gerçekleştirilmek istenen amaç ve başvuru

³¹⁹ GEMALMAZ Mehmet Semih, “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi Bağlamında “Özel Önlemler”, “Geçici Özel Önlemler”, ”Pozitif Edim” ve “Destekleyici Edim”, Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu’na Armağan, Adalet Yayıncılık Ankara, (2010,a), s.295.

³²⁰ GEMALMAZ, (2010,a), s132; Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, **General Recommendation No. 25: on article 4, paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, on Temporary Special Measures**, pr.17.

yöntemin orantılı olmaması halinde ayrımcılık yasağının ihlal edileceğini belirtmektedir³²¹.

Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde yeri geldikçe geçici özel önlemler kurumuna yeniden değinilecektir³²².

IV. DEĞERLENDİRME

Bu bölümde ayrıntılı olarak kadına karşı şiddet biçimleri incelenmiş ve toplumsal cinsiyet kavramının bu şiddet biçimlerinin ortaya çıkmasındaki temel neden olduğu tespit edilmiştir. Şiddetin “normal”, “katlanılması gereken bir durum” olarak görülmesine neden olsan toplumsal cinsiyetin şekillendirdiği düşünce ve tutumlar, çoğu zaman ya mağdurun şiddete karşı sesini çıkarmamasına ya da toplumda yaşayan bireylerin (ister özel isterse kamusal yetkiye sahip kişilerin) şiddete karşı olumlu ya da tarafsız bir tutum sergilemelerine neden olmaktadır.

Ulusal ölçekte kadına karşı şiddet biçimleri arasında en çok araştırılan alt kategori aile içi şiddet olmasına rağmen, şu ana kadar Türkiye’de sadece üç araştırma bulunmaktadır. Psikolojik şiddeti araştırma noktasında henüz üzerinde fikir birliğine varılmış bir ölçme tekniğinin bulunmaması, cinsel şiddetin ise mağdurun hem psikolojik hem de fiziki bütünlüğüne ağır zararlar vermesi nedeniyle mağdurun genellikle sessiz kalması, bu iki şiddet biçiminin çok fazla araştırılmamasına sebep olmaktadır.

Toplumsal cinsiyete dayalı düşünce ve tutumlar bu yapının içinde yetişen bütün bireyleri etkilemektedir. Kanun yapıcılarının ve kanun uygulayıcılarının da toplumsal düşünce yapısından etkilenen bireyler oldukları göz önüne alındığında kadının şiddete karşı korunmasında karşılaşılan asıl problem bulunmuş olur: kadını şiddete karşı koruyan düzenlemeleri üreten ve uygulayan kişilerin sergiledikleri tutum. Bu tutumun daha iyi bir şekilde incelenebilmesi için çalışmanın İkinci ve Üçüncü Bölümünde, hukuki metinler ile yargısal ve yarı yargısal organların

³²¹ KARAN, (2013), s.478.

³²² Bkz: İnfra, İkinci Bölüm, I/B/1 ve Üçüncü Bölüm, I/B.

verdikleri kararlar ele alınarak, toplumsal cinsiyetin kanun koyucular ve uygulayıcılar üzerindeki etkisi kadına karşı şiddet vakaları özelinde incelenecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA KADININ ŞİDDETE KARŞI KORUNMASI VE YASAL DÜZENLEMELER

Türkiye’de 1980’lerde başlayan kadın hareketleri ile birlikte toplumsal cinsiyet rolleri ve kalıpları sorgulanmaya başlanmıştır³²³. Kadın hareketleri kapsamında şiddete, dayığa ve cinsel tacize karşı gerçekleştirilmiş kampanya ve örgütlenmeler oldukça önemli bir yer tutmuş, kadına karşı şiddetin “normal”, “kabul edilebilir” bir durum olmadığı konusunda kamuoyunun farkındalığının artırılması amaçlanmıştır³²⁴.

Yine 1980’lerde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkının tanınması ve başta KKAOKS olmak üzere çeşitli uluslararası insan hakları sözleşmelerine taraf olunması sonucunda Türkiye, insan hak ve özgürlüklerinin korunması ve tanınması çerçevesinde pek çok yükümlülüğün altına girmiştir. Kadına karşı şiddetle mücadele etmek ve bu probleme karşı hukuki bir koruma oluşturmak da hiç şüphesiz bu taahhütlerin içerisinde kendine yer bulmuştur.

Kadın hareketleri ile kadına karşı şiddete dikkat çekilerek şiddetin önlenmesi için toplumsal bir baskı oluşturulmuş, bu baskının üzerine insan hakları sözleşmelerinden gelen yükümlülüklerin de eklenmesiyle bu alandaki çalışmalar kurumsal bir kimliğe bürünmeye başlamıştır³²⁵. Bu kurumsallaşmanın sonucunda, önce kadın erkek eşitliğine aykırı hukuki düzenlemeler kaldırılmaya ve hukuk kurallarının yapımında kadın erkek eşitliğinin gözetilmesine başlanmış, sığınmaevlerinin kurulmasına ağırlık verilmiş ve en sonunda da 1998 yılında kadını şiddete karşı korumaya özgülenmiş ilk yasa çıkartılmıştır.

³²³ MORALIOĞLU, Aylin, “80’li Yıllarda Kadın Hareketi Ve Kampanyalar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.99, 2012, s.292.

³²⁴ ALTINAY/ARAT, s.17-19.

³²⁵ BOZKURT, ŞENER, Ekin, **Kadına Yönelik Aile İçi Şiddeti Önlemede 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Değerlendirilmesi**, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, I. Baskı, Ankara, 2011, s.44; MORALIOĞLU, s.296.

Kadına karşı şiddetin çok farklı biçimlerde ortaya çıkabilmesi ve çok katmanlı bir problem olması sonucunda iç hukukun farklı alanlarındaki çeşitli düzenlemelerde kadın doğrudan ya da dolaylı olarak şiddete karşı korunmaktadır.

Bu bölümde, kadını doğrudan ya da dolaylı olarak şiddete karşı koruyan iç hukuk düzenlemeleri olabildiğince ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

D) ANAYASAL TEMEL HAK ve ÖZGÜRLÜKLER ÇERÇEVESİNDE KADININ ŞİDDETE KARŞI KORUNMASI

Kadının şiddete karşı korunmasında temel hak ve özgürlüklerin rolü iki farklı başlık altında ele alınabilir. Öncelikle, şiddete uğrayan/uğrama ihtimali bulunan bir kadına yönelik olarak hangi normların koruma sağlayabileceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Daha sonra ise bu normların Anayasa Mahkemesi içtihatlarınca nasıl uygulamaya aktarıldığına bakılmalıdır.

A) KADININ ŞİDDETE KARŞI KORUNMASINDA NORMATİF DAYANAKLAR

Anayasa bir devletin temel yapısını oluşturan, devlet kuruluşlarının görev, yetki ve birbirleri arasındaki ilişkiyi belirleyen ve devlet iktidarı karşısında bireylerin özgürlüklerini düzenleyen belgedir³²⁶. Devletin temel yapısı ile temel hak ve özgürlükleri belirleyen bir belge olması dolayısıyla Anayasa iç hukukta normlar hiyerarşisinde ilk sırayı almakta ve düzenlenen diğer mevzuatın kendisiyle uyum içinde olmasını zorunlu kılmaktadır³²⁷.

Anayasa md.2'ye göre “insan haklarına saygılı devlet” niteliğine sahip olma Devletin mevcut niteliklerden biri olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla kadına karşı şiddet gibi kadının maddi ve manevi bütünlüğüne ciddi zararlar veren bir eyleme karşı Devletin kadını korumasız bırakması düşünülemez. Her ne kadar “kadının şiddete karşı korunması” gibi açık bir ifade Anayasa’da yer almamakta ise de,

³²⁶ E.1973/19, K.1975/87, K.t.15.4.1975, **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi** (AYMKD), S.13, s.428; TEZİÇ, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, 13.Baskı, İstanbul, 2013, s.12.

³²⁷ BOZKURT-ŞENER, s.46.

Anayasa’da düzenlenen temel haklar ve özgürlükler kadını şiddete karşı korumada dayanak hüküm işlevi görmektedirler. Bu nedenle bu başlık altında kadının şiddete karşı korunmasında dolaylı bir koruma sağlayan mevcut düzenlemeleri incelemek gerekecektir.

Kadına karşı şiddetin temelinde yatan sebebin kadının toplumdaki ikincil konumu ile kadın ve erkek arasındaki eşitsizlik olduğunu göz önüne alırsak, kadın ve erkek arasındaki eşitliği düzenleyen Anayasa md.10’un³²⁸ konumuz açısından Anayasa’daki en önemli düzenleme olduğunu söyleyebiliriz.

Eşitlik ilkesinin Anayasanın Birinci Kısımında, Genel Esaslarda düzenlenmiş olması nedeniyle, eşitlik ilkesi devletin kuruluş unsurları ve dayanaklarından birini oluşturmaktadır. Ancak eşitliğin Anayasa’da temel bir ilke olarak düzenlenmesi, onun aynı zamanda bir hak olduğu gerçeğini değiştirmemektedir³²⁹. Dolayısıyla md.10, bu ilkeden yararlananlar için eşit işlem görme ya da ayırım gözetilmemesini isteme hakkını da doğurmaktadır³³⁰.

10. maddenin (1) fıkrası kanun önündeki eşitliği düzenlemekte ve dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplere dayanarak ayırım yapılmamasını özel olarak belirtmektedir³³¹. Aynı zamanda

³²⁸ Anayasa md.10 şu şekildedir:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 12/9/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. (Ek fıkra: 12/9/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

³²⁹ ODER, Bertil, Emrah, “Anayasa’da Kadın Sorunsalı: Norm, İçtihat ve Hukuk Politikası”, **Türkiye’de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları: Eşitsizlikler, Mücadeleler, Kazanımlar**, ed. Hülya Durudoğan... [v.d.], Koç Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2010, s.207-208.

³³⁰ ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Kitapevi, 13. Baskı, Ankara, 2012, s.152; İNCEOĞLU, s.48.

³³¹ Öğretide *Tanör/Yüzbaşıoğlu* 10. maddenin (1) ve (4) fıkralarında ayrımcılık yasağının düzenlediğini, kanun önündeki eşitliğin ise 10. maddenin (5) fıkrasında düzenlendiğini belirterek, öğretideki genel görüşten farklı bir yaklaşım sergilemişlerdir, (TANÖR, Bülent, YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Basım, 13. Bası, İstanbul, 2012,s.120-121.), *Gülmez* ise, bu maddeyi, “*ayrımcılık yasaklı eşitlik yükümlülüğü*” olarak tanımlamıştır, (GÜLMEZ, s.221).

hukuksal eşitlik anlamına da gelen kanun önündeki eşitlik, kanunların kapsadığı herkese karşı eşit uygulanması yani aynı durumdaki kişilere yönelik olarak hak, ödev, yarar, yükümlülük, yetki ve sorumluluklarda eşit davranılmasıdır³³².

Anayasa md.10'un asli olarak hukuk önünde eşitlik ilkesini düzenlese de maddenin yorum yolu ile ayrımcılık yasağını da düzenlediği kabul edilmektedir³³³. Söz konusu maddedeki ayrımcılık yasağının düzenleniş biçiminin, uluslararası insan hakları sözleşmelerinde düzenlenen ayrımcılık tanımları ile karşılaştırılması halinde, md.10'un oldukça sınırlı bir yaklaşımla düzenlediği fark edilecektir. Zira uluslararası insan hakları sözleşmelerinde, ayrımcılığa neden olabilecek ayrımcılık temelleri, eylemler ve bu eylemlerin olası sonuçları ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Anayasa md.10'da ise ayırım yapılmaması gerektiğinin belirtilmesi ile yetinilmiştir.

10. maddenin (2) fıkrası kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olduklarını belirtmiştir. Kanaatimizce bu fıkra kadın ve erkeğin eşitliği ilkesinin pekiştirilmesine yöneliktir. Zira 10. maddenin (1) fıkrası kanun önündeki eşitliğini düzenlerken bireylerin cinsiyetlerinden bağımsız olarak kanun önünde eşit olduklarını belirtmiştir. Fıkranın devamında, öğretinin de üzerinde fikir birliği oluşturduğu üzere, devletin kadın ve erkek arasındaki eşitliği sağlamakla yükümlü olduğu belirtilerek, devlete geçici özel önlem alma yükümlülüğü yüklenmiştir³³⁴.

Son olarak ele alınması gereken husus Anayasa madde 10'nun özel kişiler üzerinde de etkili olup olmadığıdır. Diğer bir deyişe özel kişilerin de eşitlik ilkesine uymamaları halinde hukuki sorumlulukları doğacak mıdır? Doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır; *Gözler*, 10. maddenin özel kişilere yönelik olarak genel bir eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğü ya da mutlak bir ayrımcılık yapmama yasağı getirmediğini, sadece devlete hitap ettiğini iddia etmektedir³³⁵. *Karan ve Gülmez* ise

³³² ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, "Eşitlik İlkesi", **Prof. Dr. İlhan Akın'a Armağan**, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1999, s.80.

³³³ KARAN,(2013), s.460, dn.13.

³³⁴ Aynı görüşte bkz: GÜLMEZ, s.235-236.

³³⁵ GÖZLER, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi: Cilt 2**, Ekin Basım, 1. Basım Bursa, 2011, s.537.

Anayasa'nın 10. ve 11.³³⁶ maddelerini birlikte okuyarak eşitlik ilkesinin özel kişilere de eşit davranma yükümlülüğü yüklediğini belirtmektedir³³⁷. Biz de Karan'ın görüşüne katılmaktayız. Zira 11. madde gayet açık bir şekilde Anayasa hükümlerinin özel kişileri de bağladığını belirtmiştir.

Anayasanın 5. maddesinde devlete, vatandaşın refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan ekonomik engelleri kaldırma görevi verilmiştir. Anayasanın bu hükmü gereğince Devletin, aile içi şiddet mağduru kişilerin ekonomik güvence altına alınması, bu kişilere barınma, kreş, sağlık güvencesi gibi imkânların sunulması gibi yükümlülükleri doğabilecektir.

Kadına karşı şiddet kadının vücut bütünlüğüne ve yaşamına karşı ciddi bir tehlike oluşturabilmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kadına karşı şiddet vakalarında, incelenen vakanın niteliğine göre dosyayı işkence yasağı ve/veya yaşam hakkı kapsamında ele alınabilmektedir³³⁸. Aynı şekilde MSHS³³⁹ ve ESKHS³⁴⁰'nin denetim organlarına göre de bazı şiddet biçimleri yaşam hakkını ve/veya işkence yasağını ihlal etmektedir Anayasanın 17. maddesi³⁴¹, kişinin maddi ve manevi koruma ve geliştirme hakkını, yaşam hakkını ve işkence yasağını düzenleyerek insan haklarının en temel değerlerinden bazılarını koruma altına almıştır.

³³⁶ Anayasa md.11 şu şekildedir:

“ Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

³³⁷ KARAN, (2013), s.467; GÜLMEZ, s.236-237.

³³⁸ Bkz: İnfra, Üçüncü Bölüm, II/A/3

³³⁹ Bkz: İnfra, Üçüncü Bölüm, I/A/3.

³⁴⁰ Bkz: İnfra, Üçüncü Bölüm, I/A/4.

³⁴¹ Anayasa md.17 şu şekildedir:

“Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz. (Değişik: 7/5/2004-5170/3 md.) Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

Anayasanın “Ailenin Korunması” başlıklı 41. maddesi³⁴² ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve eşler arasındaki eşitliğe dayandığı belirtilerek, devlete annenin korunması için gerekli tedbirleri alma ve teşkilatı kurma yükümlülüğü getirmiştir. Bu anayasal sorumluk ve uluslararası alanda kadının insan hakları konusunda bulunulan taahhütler sonucunda, aile içi şiddete karşı 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun hazırlanmış ve Kanun 17.1.1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir³⁴³. Anayasa’nın 41. maddesi aynı zamanda, i) birden çok evlilik, hileli evlenme, medeni nikâh olmaksızın dinsel tören yaptırılması ve yapılması suçu, ii) aynı konutta birlikte yaşayan veya idaresi altında bulunan bireye kötü muamele suçu, iii) aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlali suçu gibi bazı suçların da dayanağını oluşturmaktadır³⁴⁴

Konumuz açısından bir diğer önemli düzenlemeyi de 90. maddenin³⁴⁵ son fıkrası oluşturmaktadır. Söz konusu fıkra uluslararası anlaşma hükümlerinin iç hukuktaki statüsünü belirlemektedir. 2004 değişikliği öncesine kadar uluslararası anlaşma hükümlerinin kanunlar karşısındaki yeri üzerine oldukça farklı görüşler bulunmaktaydı. Söz konusu bu görüşler kanunların uluslararası anlaşma hükümlerinden üstün olduğundan, uluslararası anlaşma hükümlerinin anayasadan

³⁴² Anayasa md.41 şu şekildedir:

“(Değişik: 3/10/2001-4709/17 md.) Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar. (Ek fıkra: 12.9.2010-5982/4 md.) Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. (Ek fıkra: 12.9.2010-5982/4 md.) Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

³⁴³ BOZKURT-ŞENER, s.48; KARINCA, Eray, **KadınaYönelik Aile İçi Şiddetle İlgili Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler**, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Ankara, 2008, s.13.

³⁴⁴ ŞEN, Ersan, “Kadının ve Çocuğun Korunması”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S.97-98, 2012, s.86.

³⁴⁵ Anayasa md.90/5 şu şekildedir:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesinebaşvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.)Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

üstün olduğuna kadar değişiyordu³⁴⁶. 2004 değişiklikleri ile birlikte uluslararası anlaşma hükümleri statü olarak kanun ile anayasa arasında bir yere konmuştur. Dolayısıyla kadına karşı şiddeti ele alan uluslararası anlaşma hükümleri Anayasa hükümleri ile doğrudan çatışmadıkları sürece, iç hukukta doğrudan ileri sürebileceklerdir³⁴⁷.

B)ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA KADIN VE EŞİTLİK İLKESİ

Bir kanun ve anayasa maddesinin yargısal merciler tarafından okunuşu en az o maddenin kaleme alınış şekli kadar önemlidir. Bu nedenle kadının şiddete karşı korunması çerçevesinde yukarıda ele alınan Anayasa maddelerinin Anayasa Mahkemesi (Mahkeme) tarafından nasıl ele alındığının incelenmesi büyük bir önem taşımaktadır. Çalışmanın hacmi gereğince özel olarak Anayasa md.10 yani eşitlik ilkesi üzerinde durulacaktır. Toplumsal cinsiyet unsurunun kadına karşı şiddetin meydana gelmesindeki en önemli faktör olduğunu göz önüne aldığımızda, Mahkemenin kadın-erkek eşitliğini ne şekilde yorumladığını kavramak oldukça önemlidir. Zira aşağıda incelenecek kararlardan yalnızca biri doğrudan kadına karşı şiddet olgusunu ele alıyor olsa da, diğer kararların incelenmesi kadının hem bağımsız bir birey hem de evlilik birliğinin taraflarından biri olarak nasıl görüldüğünü bize yansıtacaktır. Bu görüntü sayesinde Mahkemenin toplumsal cinsiyete bakış açısı da belirgin hale gelecektir.

³⁴⁶ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU s.495; ÖZBUDUN, s.229; GÖZLÜGÖL, Said, Vakkas, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzun Etkileri**, Yetkin Yayınları,2. Baskı, Ankara, 2002, s.340-341; GÖZÜBÜYÜK, Şeref, GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 8. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s.19-22; ÇINAR, Heval, Özgür, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Hukukuna Etkisi**, s.101-106.

³⁴⁷ Düzenlemenin uygulanmasında ortaya çıkabilecek asıl sorun uluslararası anlaşma hükümlerinin anayasa ile doğrudan çatışmasıdır. Zira Madde 90, bu konuya yönelik bir düzenleme içermemektedir, (TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.503). *Gölcüklü/Gözübüyük*, sözleşme ile Anayasa arasında uyumsuzluk olması halinde sözleşmenin, esas alınması gerektiği görüşündedirler, (GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s.21).

1) Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik İlkesi ve Geçici Özel Önlemler

1982 Anayasasının 10. maddesinin eşitlik ilkesini düzenlediği belirtmiştik. Bu maddenin uygulamaya nasıl yansıdığını görmek için Anayasa Mahkemesi kararlarına baktığımızda, Mahkemenin 10. maddeyi “*her durumda kullanılacak hukuksal bir olgu*”³⁴⁸ yani normatif bir değer olarak ele aldığı ve eşitlik ilkesine aykırılığın aynı zamanda hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturduğunu belirttiği³⁴⁹ görülmektedir.

Madde temel olarak kanun önünde eşitlik ilkesini düzenlemektedir. Her ne kadar madde de yapılan düzenlemelerle geçici özel önlemler kurumunu ve ayrımcılık yasağını kapsayacak hale gelmişse de, Mahkeme maddeyi daha çok kanun önünde eşitlik (şekli eşitlik) olarak yorumlamaktadır.

*“Aynı durumda olanlar için farklı düzenlemeler getirmek eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik olmayıp hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz”*³⁵⁰.

³⁴⁸ “Anayasa Mahkemesi kararlarıyla soyut bir ilke olmaktan çıkarılıp, somut bir ölçü norm olarak yasama geçirilen eşitlik ilkesi, öğretide ve idealde yarınlarda gözetilecek bir kavram değil, anayasal bağlamda her durumda dayanılacak hukuksal bir olgudur.”, E.1996/15, K.1996/34, K.t.23.09.1996, **AYMKD**, S.35/2, s.805.

³⁴⁹ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU s.121.

³⁵⁰ E.2001/478 K.2004/38 K.t. 25.3.2004, **AYMKD**, S.40/2, s.661; “Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında vurgulandığı gibi yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına 6 gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülmez. (.....) Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılar.- Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.”, E.1988/4, K.1989/3, K.t. 12.1.1989, **AYMKD**, S.25, s.7.

Mahkeme kararlarında sık sık, eşitliğin herkesin aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olması anlamına gelmediğine işaret etmiştir³⁵¹. Eşitlik, benzer koşullar içinde olan özdeş niteliğe sahip durumdaki kişilerin arasında aranabilir (“eşitlerin eşitliği”) ve dolayısıyla farklı durumdaki kişilere farklı kurallar uygulanması eşitliği bozmaz (“eşit olmayanların eşitsizliği”)³⁵².

Mahkeme, eşit olmayan bir muamelenin eşitlik ilkesi ile uyumunun testinde “kamu yararı” veya “haklı neden” unsurlarından birinin varlığını aramaktadır. Bu unsurlar çerçevesinde eşitsizlik oluşturan muamele değerlendirilirken, söz konusu uygulamanın “anlaşılabilir”, “amaçla ilgili” ve “makul ve adil” olması aranacaktır³⁵³.

Kadın-erkek eşitliği noktasında ise Mahkeme bazı kararlarında hem bu eşitliğin karakterine değinmiş hem de açık bir şekilde, adını koyarak bahsetmese de geçici özel önlem/özel önlem kurumunu hayata geçirmiştir. İlk örnek için Anayasa Mahkemesi’nin evli kadının meslek ve sanatta çalışmasını kocasının ya da sulh hâkiminin iznine bağlayan ilgili düzenlemenin Anayasa uygunluğunu denetlediği içtihadına bakılabilir³⁵⁴ :

“Kadın erkek eşitliği, kadının erkekle eşit konuma getirilmesi olarak yorumlanmalıdır. Bunun aksi, yani erkeğin, daha kısıtlı hakları olan kadınla eşit duruma getirilmesi eşitlik kuralını olumsuz yönde yorumlama ve uygulama anlamına gelir. Oysa, kadın-erkek eşitliğinin amacı, her iki cinsin benzer ancak eşit olmayan yönlerinin olumlu doğrultuda hukuksal olarak eşit duruma getirilmesidir. Kuşkusuz, benzemeyen yönleri için yapılan farklı hukuksal düzenlemeler -örneğin kadına doğum izni verilmesi gibi- eşitliği etkilemez. Zira kadın ve erkeğin benzemeyen yönlerine ilişkin hukuk kurallarının amacı, eşitliği sağlamak değil; her iki cinsin farklı özelliklerine hukuksal alanda çözüm getirmektir.”

³⁵¹ E.1991/34, K.1988/27, K.t. 27.09.1988, **AKMD**, S.24, s.421.

³⁵² E.1976/3, K.1976/23, K.t.13.04.1976, **AYMKD**, S.14, s.166; E.1991/34, K.1988/27, K.t.27.09.1988; **AYMKD**, S.24, s.421.

³⁵³ ALİEFENDİOĞLU, s.83.

³⁵⁴ E.1990/30 K.1990/31, K.t.29.11.1990, **AYMKD**, S.27/1, s.55-56.

Mahkeme başka bir kararında geçici özel önlemlere tam anlamıyla değinmiş ve söz konusu kurumu eşitlik ilkesine aykırı bulmamıştır³⁵⁵:

“..... Anayasa'nın amaçladığı eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz. Ancak, durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklara, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesiyle, eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

(...)

Başta Anayasa olmak üzere tüm yasalarda kadın-erkek eşitliği temel kabul edilmiştir. Ancak, toplumda tarihsel, ekonomik ve sosyal nedenlerle eşitlik tam anlamıyla gerçekleştirilememektedir. Ekonomik güçsüzlük, eğitimsizlik ve gelenekler, kadının toplumda zaman zaman yasalarla özel olarak korunmasını zorunlu kılmaktadır. Bu tür koruma önlemleri, kadınlar için bir ayrıcalık amacına değil, tam tersine, uzun yılların eşitsizlik yaratan olumsuz birikimlerini azaltmak ve önlemek amacına yöneliktir. İtiraz konusu kuralla erkek çocuklar için getirilen koşulların kız çocuklar için aranmaması bu toplumsal gerçeğin sonucudur. Kız ve erkek çocuklara yetim aylığı bağlanmasındaki yasal farklılıklar, yukarıda açıklanan haklı nedenlere dayanmaktadır.”

Söz konusu kararın bir diğer ve belki de daha önemli özelliği kararın, kadın ve erkek eşitliğinin hayata geçirilmesi yükümlülüğünü devletle bir görev olarak yükleyen 2004 değişikliklerinden önce verilmiş olmasıdır³⁵⁶.

³⁵⁵ E.1996/40, K.2008/126, K.t.19.06.2008, **AYMKD**, S.33/1, s.171.

³⁵⁶ ODER, s.219. Yazar her ne kadar söz konusu kararı olumlu bir gelişme olarak değerlendirse de karara yönelik bazı endişelerini de dile getirmektedir. Yazara göre kadınların korunmasını sağlayan bu tür önlemler çok önemli ve gereklidirler. Ancak tek başlarına kullanılmaları halinde kadınların ikincilliğini ve bağımlılığını pekiştiren uygulamalara dönüşebilirler. Bu sonuçtan kaçınmak ve kadın-erkek eşitliğini sağlamak için davadakine benzer ayrıcalıklar eğitim, sosyal güvenlik ve iş yaşamı gibi pek çok farklı alanlardaki uygulamalarla birlik ve bütünlük içinde hayata geçirilmelidir, s.219.

2) Anayasa Mahkemesi Kararlarında Evli Kadına Bakış

Anayasa Mahkemesi evli kadınların temel hak ve özgürlüklerini ele alan pek çok karara imza atmıştır. Mahkeme evli kadının ikametgâhı, çalışma hayatına başlaması ya da işten çıkması, soyadı, kefil olması gibi pek çok temel hak ve özgürlüğü düzenleyen kanun hükümlerini denetlemiştir. Söz konusu denetleme sürecinde Anayasa Mahkemesi'nin kadın-erkek eşitliğine ilişkin yargısal içtihadı belirli bir çizgide ilerlememiştir. Mahkeme bazı kararlarında toplumsal cinsiyetin oluşumuna sebep olan toplumsal-kültürel kalıpları düşünsel bir teste tabi tutmadan doğrudan doğruya kararlarında kullanmışken, bazı kararlarında ise kadın-erkek eşitliğinin oluşumunu desteleyen, cinsiyetçiliği reddeden bir tutum takınmıştır.

Evlilik birliği içerisinde kadın-erkek eşitliğini ve bunun kadının hak ve özgürlüklerini incelemeye öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin evliliğe ve bunun kadın üzerindeki etkilerine kısaca değindiği bir kararıyla başlamak gerekir. Resmi bir evlenme akdi olmadan gerçekleştirilen dini nikâhların Anayasa'ya aykırılığını incelendiği bir kararında Mahkeme, itirazı³⁵⁷ 10. madde çerçevesinde incelemiş ve resmi evlilikler ile amaçlanan unsurlardan birinin kadının sosyal konumunu güçlendirmek olduğunu açıkça belirtmiştir³⁵⁸.

Evli kadının ikametgâhının, kocasının ikametgâhı olarak kabul eden mülga Türk Medeni Kanun'un³⁵⁹ 21. maddesinin, Anayasa'ya aykırılığı iddiasını inceleyen Mahkeme, düzenlemeyi md.10 çerçevesinde ele alırken öncelikle, kanun önünde eşitlik ilkesinin, haklı nedenlerin bulunması halinde farklı uygulamalara izin verebileceğini belirtmiştir³⁶⁰. Daha sonra ise yapılan düzenlemenin aile birliğinin huzur ve devamını sağlama amacıyla olduğuna işaret eden Mahkeme, "*aile birliğinin devamlılığının ve düzeninin sağlanmasındaki kamu yararı amacını gerçekleştirmesi*" nedeniyle söz konusu hükmün Anayasa md.10' a aykırılık teşkil

³⁵⁷ İlk derece mahkemesi, bir dine bağlı olmayan ya da dini bir nikâh kıymadan beraber yaşayan kişilere nazaran dini inançları gereği dini merasim yapan kişilerin cezalandırılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür, E.1999/27, K.1999/42, K.t.24.11.1999, **AYMKD**, S.38/1, s.167.

³⁵⁸ E.1999/27, K.1999/42, K.t. 24.11.1999, **AYMKD**, S.38/1, s.168.

³⁵⁹ Türk Medeni Kanunu (743 sayılı), R.G. Tarihi:04.04.1926, Sayısı:339.

³⁶⁰ E.1993/23, K.1993/55, K.t.2.12.1999, **AYMKD**, S.35/1, s.86.

etmediğine karar vermiştir³⁶¹. Md.13 (temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması) ve md.23 (yerleşme özgürlüğü) açısından yapılan incelemede ise kamu yararı nedeniyle kadının ikametgâhını seçme özgürlüğünün sınırlanabileceği belirtilmiştir³⁶². Ancak dikkat edilmelidir ki Mahkeme, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığı yönünde bir incelemeye gitmemiştir³⁶³. Mahkeme'nin bu durumdaki tutumu aşağıda incelenen diğer kararlarda da kendini göstermektedir.

Evli kadının kocası yararına kefil olmasını sulh hâkiminin onayına bağlayan mülga Medeni Kanun md.169'u inceleyen Anayasa Mahkemesi şu temellere dayanarak düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olmadığına karar vermiştir³⁶⁴;

“İtiraz konusu kuralın amacı, kapsam ve sonuçlarını bilmeden karının borç altına girmesini önleyerek onu ve aile birliğini korumaktır. Böylece karının, kocanın etkisi altında kalarak ekonomik gücünün sarsılmasının önlenerek aile birliğinin korunması sağlanmak istenmiştir.

Karı yönünden sınırlama getiren itiraz konusu kural, aile birliğini koruyarak kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olup, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de çelişmediğinden Anayasa'ya aykırı değildir.”

Mahkeme bu argümanları ile kendisini ilgilendiren ekonomik konular hakkında düşünemeyen, kocasının etkisinde kalan, korumaya muhtaç bir kadın karakteri çizmiş ve kabul etmiştir.

Evli kadının meslek ve sanatta çalışmasını kocasının ya da sulh hâkiminin iznine bağlayan ilgili düzenlemeyi³⁶⁵ denetleyen Mahkeme öncelikle ilgili karşılaştırmalı hukuk düzenlemelerini inceleyerek, çağdaş kanunların karı-koca eşitliğini temel aldığını ve eski, koca egemenliğine göre getirilmiş çözümlerin artık

³⁶¹ E.1993/23, K.1993/55, K.t.2.12.1999, **AYMKD**, S.35/1, s.86.

³⁶² E.1993/23, K.1993/55, K.t.2.12.1999, **AYMKD**, S.35/1, s.86-87.

³⁶³ ODER, s.217.

³⁶⁴ E.1997/27, K.1998/43, K.t.30.6.1998, **AYMKD**, S.35/1, s.218.

³⁶⁵ Mülga Madeni Kanun'un 159. Maddesi.

kaldırıldığına değinmiştir³⁶⁶. Ayrıca kadın-erkek eşitliğini hedefleyen bir dizi uluslararası insan hakları sözleşmesine işaret edilmiştir. Mahkeme, ilgili kanun maddesinin “*Türkiye Cumhuriyeti'nin de taraf olduğu, Türk iç hukuku bakımından kanun niteliği kazanmış olan uluslararası sözleşmelerde evrenselleşmiş “Kadın, erkek eşitliği” ve “karı ile kocanın eşit medeni haklara sahip oldukları” kuralına ve bu kurallarla uyum içinde olan Anayasa'nın 10. maddesine aykırı...*” olduğuna karar vermiştir³⁶⁷. Bu kararda, diğer kararların aksine kamu yararı, kökleşmiş gelenekler ya da aile birliği, huzuru gibi unsurlar kullanılmamış³⁶⁸ aksine, tarafı olunan insan hakları hukuku düzenlemelerine yer verilmiştir. Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesi'nin benzer kararları dikkate alındığında, aynı itirazın konusunun farklı bir mahkeme kompozisyonu tarafından Anayasa md.10'a aykırı bulunmaması ve yukarıda işaret edilen unsurların gerekçe gösterilmesi tahmininde bulunmak gayet mümkündür.

Kadının evlendikten sonra bir yıl içerisinde işten ayrılması durumunda kıdem tazminatı alabileceğine yönelik düzenlemenin, kocaya tanınmaması nedeniyle Anayasa'nın 10. Maddesine aykırılığı yönündeki itirazları inceleyen Anayasa Mahkemesi³⁶⁹ öncelikle kadının gerek toplum ve aile yaşamında yüklendiği yükümlülüklerin, kadın çalışanlar yararına bazı değişik kuralların getirilmesine neden olabileceğini belirtmiştir. Mahkeme, yine soyut bir Aile Hukuku öğretisine dayanarak, “*zorunluluklar ve toplumsal gerçekler karşısında kadının korunması, aile bağlarının güçlendirilmesi, evlilik birliğinde düzen ve uyum sağlanması gerektiği gibi hususlarda yaygın görüşler*” bulunduğu belirtmiş ve “*Kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluktan kaynaklanan ve aile birliği içerisinde yüklenen görevlerin boyut ve önemi gözetilerek evlenmesi nedeniyle hizmet akdini kendi arzusu ile sona erdiren kadın çalışanı ve aile birliğini korumaya yönelik düzenlemenin, Anayasa'ya aykırılığından söz*” edilemeyeceğine karar verilmiştir.

³⁶⁶ E.1990/30 K.1990/31, K.t.29.11.1990, **AYMKD**, S.27/1, s.51-54.

³⁶⁷ E.1990/30 K.1990/31, K.t.29.11.1990, **AYMKD**, S.27/1, s.51-54.

³⁶⁸ ODER, s.225.

³⁶⁹ E.2006/156, K.2008/125, K.t.19.06.2008, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/amk2006-156.htm&query=E.%20%222006/156%22#fm>, (Erişim, 17.02.2015).

Kararda yine diğer kararlarda olduğu gibi “evlilik birliğinde düzen ve uyum”, “aile birliğinin korunması” gibi muğlak ifadelere ve kalıplaşmış düşünce biçimlerine yer vermektedir³⁷⁰. Dikkat çeken asıl unsur ise Mahkemenin bu kararı verirken KKAOKS’ne dayanmasıdır. Mahkemenin verdiği bu kararın Sözleşmenin 2.,5. ve 4. maddelerini ihlal ettiği açıkça ortadadır. Mahkeme burada kadınları koruyan bir yaklaşım izlese de aslında bu hukuki yaklaşımı ücretli doğum izni, hamilelik süresince zararlı olduğu kanıtlanan işlerde özel koruma gibi sadece belirli ve özel durumlarda kullanılmaktadır³⁷¹.

Anayasa Mahkemesi’nin yine toplumsal-kültürel kalıpları doğrudan yargılama sürecine aktardığı bir diğer kararı da kadının kocasının soyadını almasını düzenleyen kanun maddesine³⁷² ilişkin olan ilk iki karardır³⁷³. Mahkeme söz konusu düzenlemeyi³⁷⁴ i) “*Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır*” kuralı kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluklardan ve yasa koyucunun yıllar boyu kökleşmiş bir geleneği kurumsallaştırmışından” kaynaklandığı, ii) “*Kullanılan aile isminin kuşaktan kuşağa doğumla geçmesiyle aile birliği ve bütünlüğü devam etmiş olacaktır. Aile birliğinin sağlanması için yasa koyucu eşlerden birisine öncelik...*” tanındığı iii) “*kamu yararı, kamu düzeni ve kimi zorunluluklar soyadının kocadan geçmesinin tercih nedeni*” olması gibi gerekçelerle eşitlik ilkesine aykırı bulmamıştır.

³⁷⁰ Bu açıdan kararın karşı oy gerekçesi oldukça önemli tespitlerde bulunmaktadır. Gerekçeye göre, Anayasa md.41’de düzenlenen ve eşleri bir birine eşit kılan düzenleme ile sadece yeni evlenen kadına kıdem tazminatı hakkı tanıyan düzenleme arasında uyumsuzluk bulunmaktadır. Zira eşit olan karı ve kocadan arasında sadece evli kadın işten çıktığında kıdem tazminatı alabiliyorsa, taraflardan birine daha fazla ayrıcalık tanındığından bahsedilebilir. Ve bu durum salt cinsiyet farkı ile açıklanamaz. Aynı zamanda tanınan bu ayrıcalık nedeniyle kadın geleneksel anlamda korunmaya çalışılsa da aslında, Anayasa md.10 ile getirilen düzenlemelerin amacına uymamakta, kadın ile erkek arasındaki eşitsizliğin daha da büyümesine neden olmaktadır, E.2006/156, K.2008/125, K.t.19.06.2008, Karşı Oy Gerekçesi.

³⁷¹ ODER, s.221.

³⁷² Mülga Medeni Kanun md.153 şu şekildedir:

“Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuru ile kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.”

³⁷³ E.1997/61, K.1998/59, K.t.29.9.1998, **AYMKD**, S.38/1, s.124-134; E.2009/85, K.2011/49, K.t.10.3.2011, T.C. Anayasa Mahkemesi, Resmi İnternet Sitesi, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/52ec3af5-d561-4134-8f16-ce4064ad3aad?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (Erişim, 17.02.2015).

³⁷⁴ E.1997/61, K.1998/59, K.t. 29.9.1998, **AYMKD**, S.38/1, s.130.

Mahkemenin ret kararı vermesinden sonra konu AİHM önüne taşınmıştır. AİHM Ünal Tekeli v. Türkiye vakasında kadının kocasının soyadını almasını düzenleyen maddeyi, 8. madde ile bağlantılı olarak, 14. maddeye aykırı bulmuştur³⁷⁵.

Ünal Tekeli v. Türkiye vakasında AİHM'nin ihlal kararı vermesinden sonra mülga Kanun'daki kadının kocasının soyadını almasını zorunlu kılan düzenlemeyi koruyan 4721 sayılı Medeni Kanun³⁷⁶ md.187'nin Anayasa'ya aykırılığı iddiası tekrar Anayasa Mahkemesi'ne sunulmuştur. İtirazın gerekçesinde Ünal Tekeli davasına, karşılaştırmalı hukuka, üyesi olduğumuz bazı insan hakları sözleşmelerine değinilmiş ve söz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10., 12., 17., 41. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür³⁷⁷. Mahkeme esas incelemesinde 1998 yılında verdiği kararın aynı düşünce yapısını muhafaza ederek, bu karardakine çok

³⁷⁵ UNAL TEKELI, v. TURKEY, App. No: 29865/96, 16 November 2004, pr.60-61. Kararın Türkçe çevirisi için bkz: http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/29865_96.pdf , (Erişim:24.02.2015). Ünal Tekeli v. Türkiye vakasında AİHM kadınının kocasının soyadını alma zorunluluğunun AİHS'e aykırı olup olmadığını md.8 üzerinden incelemiştir. Mahkeme öncelikle gerek BM'deki gelişmelerin gerekse Avrupa Konseyi'ndeki taraf devletler arasında, aile isminin seçiminde karı-kocanın eşit söz hakkına sahip olmasına yönelik bir fikir birliği oluşmaya başladığına işaret ederek Türkiye'nin Avrupa Konseyi'nin üye ülkeleri arasında aile adının seçiminde, karı-koca kadının soyadını kullanmak istese bile zorunlu ve otomatik olarak, kocanın soyadının belirlendiği tek ülke olduğunu belirtmiştir. Mahkeme'ye göre aile birliğinin erkeğin soyadı ile temsil edilmesi kadının ikincil rollerinden kaynaklanmaktadır, (pr.63). Kocanın soyadının aile ismi olarak kullanılmaması halinde “evli çiftlerin ve/veya üçüncü tarafların karşılaşılabileceği somut ya da önemli bir sorun gösterememiş ya da kamu çıkarının zarar gördüğünü....” kanıtlayamamış olması nedeniyle ilgili düzenlemenin farklı bir uygulama için haklı bir neden oluşturmadığını, kadının kızsık soyadını tutabilmesinin de bu durumu değiştirmedeğinin ifade etmiştir,(pr.66-6). Mahkeme bu nedenlerden dolayı söz konusu farklı muamelenin 8. madde ile bağlantılı olarak, 14. maddeye aykırılığına karar vermiştir (pr.68). Mahkeme başvuruyu ayrıca md.8 altında incelemeye gerek görmemiştir.

³⁷⁶ Türk Medeni Kanunu (4721 sayılı), R.G. Tarihi:8.12.2001, Tarihi:24607.

³⁷⁷ E.2009/85, K.2011/49, K.t.10.3.2011.

benzeyen argümanları tekrar kullanmış³⁷⁸ ve söz konusu düzenlemeyi yine eşitlik ilkesine aykırı bulmamıştır³⁷⁹.

Kararların eleştirilebilecek ilk yönü Mahkemenin kalıplaşmış toplumsal yargıları tamamen ve açıkça kabul ederek bu yargıları “toplumsal gerçeklik/gelenek” olarak kabul etmesidir. Eleştiri getirilebilecek bir diğer yön ise kamu yararı, kamu düzeni gibi aslında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında nesnel bir ölçü görevine sahip unsurların cinsiyetçi bir temelde ele alınıp alınmadığına dair bir sorgulanmanın yapılmamış olmasıdır.

Soyadı düğümü en sonunda 2014 yılında, Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bir bireysel başvurunun karar bağlanması ile çözülmüştür³⁸⁰. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Mahkeme vakayı 10. madde çerçevesinde incelemeye gerek görmeden, md.17 çerçevesinde ele almıştır³⁸¹. Kararda öncelikle Anayasa md.17’e ve bu maddenin paraleli olan AİHS md.8 ve AİHM uygulamalarına işaret edilmiştir³⁸². Kadının evlendikten sonra yalnızca evlilik öncesi soyadını kullanmasına ulusal mercilerce izin verilmemesinin, AİHM tarafından Sözleşmenin özel hayatın gizliliğini düzenleyen md.8 ile bağlantı olarak 14. maddesine aykırılık teşkil ettiği şeklinde yorumlandığına değinilmiştir. AİHM uygulamasının ve dolayısıyla da Sözleşmenin³⁸³, Anayasa md.90/5 nedeniyle kendi iç hukukumuzu da etkilediği ancak yargı mercilerinin bu hususu dikkate alınmayıp, tartışılmadığına işaret

³⁷⁸ Mahkeme öncelikle itiraza konu olan kuralın “*aile birliğinin korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması, resmi belgelerde karışıklığın önlenmesi ve soyun belirlenmesi gibi kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri nedeniyle kabul edildiği*”ne işaret etmiştir. Daha sonra ise, “*aile ismi olarak kullanılan soyadının kuşaktan kuşağa geçmesiyle, Türk toplumunun temeli olan aile birliği ve bütünlüğünün devamı sağlanmış*” olacağını belirterek, bir kişilik hakkı olan soyadı hakkının kamu yararı ve kamu düzeninin sağlanması için kısıtlanabileceğini, bunun devletin takdir yetkisinde olduğunu belirtmiş ve AİHM’nin de bu tür hak müdahalelerinde devletlere takdir yetkisi tanıdığını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, kadının soyadını kocasının soyadının önüne ekleyerek kullanabileceği belirtilerek, kişilik hakkı ile kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulduğunu ifade etmiştir.

³⁷⁹ E.2009/85, K.2011/49, K.t.10.3.2011.

³⁸⁰ Başvuru Numarası: 2013/4439, K.t.6.3.2014, T.C. Anayasa Mahkemesi, Resmi İnternet Sitesi, <http://www.kararlar.yeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/41b92621-751c-4618-9cab-d6c460e2ff6c?wordsOnly=False>, (Erişim:04.03.2015).

³⁸¹ Başvuru No:2013/4439, K.t.6.3.2014, pr.45.

³⁸² Başvuru No: 2013/4439, K.t.6.3.2014, pr.17-37.

³⁸³ Başvuru No: 2013/4439, K.t.6.3.2014, pr.37.

edilerek³⁸⁴, “*ilgili sözleşmenin hükümlerinin somut uyumsuzluk açısından esas alınması gereken hukuk kuralı olduğu*” belirtilmiş ve başvurucunun isim hakkına yönelik müdahalenin Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal ettiğine karar verilmiştir³⁸⁵.

Mahkeme’nin bu kararı aslında, kanaatimizce, Ünal Tekeli v. Türkiye (ve bu kapsamdaki diğer davaların) tanınmasından ve iç hukuk aktarılmasının şart koşulmasından ibarettir. Mahkemenin aslında 2011’deki incelemesinde bu kararı vermesi mümkündür ve hatta gerekliydi. Zira Anayasa md.90/5 hükmü oldukça açık bir şekilde insan hakları sözleşmelerinin kanun maddelerinden daha üstün olduğunu ve çatışma olması halinde sözleşme maddelerinin tercih edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

3) Anayasa Mahkemesi Kararlarında Bir Suçun Faili Ya Da Mağduru Olarak Kadın

Anayasa Mahkemesi, Ceza Kanunu hükümlerinin Anayasaya uygunluğunu incelediği bazı kararlarında kadın-erkek eşitliğine değinmiş ve/veya genel bir kadın karakteri çizmiştir.

Zina veya gayri meşru cinsi ilişki halinde yakalanan veya bu ilişkide bulunmak üzere olan veya henüz ilişkide bulunmuş olduğundan şüphe edilmeyecek şekilde görülen belirli kişilere karşı karı, koca veya usulden biri veya erkek veya kız kardeş tarafından gerçekleştirilen öldürme veya etkili eylemlerden dolayı verilecek cezanın indirilmesini düzenleyen 765 sayılı Türk Ceza Kanunu³⁸⁶ (ETCK) md.462’nin Anayasa aykırılığını inceleyen Anayasa Mahkemesi³⁸⁷, itirazı Anayasa md.10 kapsamında ele alırken öncelikle, kanun önünde eşitlik ilkesine değinmiş ve bazı kişilerin haklı nedenlerle değişik kurallara bağlı olabilecekleri yönündeki ilkeselleşmiş görüşünü tekrar etmiştir. Faillere verilen ceza indiriminde faillerin

³⁸⁴ Başvuru No: 2013/4439, K.t.6.3.2014, pr.41.

³⁸⁵ Başvuru No: 2013/4439, K.t.6.3.2014, pr.42-44.

³⁸⁶ Türk Ceza Kanunu (765 sayılı), R.G. Tarihi:01.03.1926, Sayısı:3.03.1926

³⁸⁷ E.1997/45, K.1998/48, K.t.16.7.1998, T.C. Anayasa Mahkemesi, Resmi İnternet Sitesi, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/548fbb07-f326-412e-a54e-372df01e22cb?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (Erişim:04.03.2015)

cinsiyetlerinin önem arz etmediğine ve her iki cinsiyet için de cezada indirim öngörüldüğüne işaret eden Mahkeme, eşitlik ilkesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir³⁸⁸.

Kararın bizim açımızdan sorunlu olan noktası, iptali istenen kanun maddesinin koruduğu “hukuksal değer” in araştırılmamasıdır³⁸⁹. İtirazda bulunan ilk derece mahkemesinin de belirttiği üzere maddenin koruduğu hukuksal değer “geleneksel namus anlayışı”dır. Ancak ilk bölümde de üzerinde durulduğu gibi bu anlayış, doğrudan veya dolaylı olarak en fazla kadınları etkilemektedir. Aynı zamanda bu kararın KKAOKS md.5’e³⁹⁰ ve dolayısıyla da md.2’ye de aykırı olduğu açıktır. Zira bu hükümlere göre Sözleşmeye taraf olan devletler, kadın ile erkeğin kalıpsallaşmış rollerine dayalı ön yargıların, geleneksel ve diğer bütün uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamak ve bu amaç çerçevesinde gerekli yasal önlemleri almayı taahhüt etmektedirler. Bu nedenler dolayısıyla Anayasa Mahkemesi’nin kalıplaşmış toplumsal yargıları doğrudan doğruya incelemekte olduğu vakaya aktardığı tespitinde bulunulabilir.

Ceza Hukuku çerçevesinde kadın erkek eşitliğinin incelendiği bir diğer karar(lar) da zina suçu üzerine verilmiştir. Mülga Türk Ceza Kanunu’nda evli kadın³⁹¹ ve erkek için³⁹² iki farklı zina suçunun tanımlanması ve ETCK md. 441’in evli erkeğe yönelik zina suçunun unsurlarının sanık durumundaki erkeğe, sanık durumundaki kadına oranla ayrıcalık tanımının Anayasanın 10. maddesine aykırılık teşkil ettiği iddiasında bulunmuştur³⁹³.

³⁸⁸ E.1997/45, K.1998/48, K.t.16.7.1998.

³⁸⁹ ODER, s.215.

³⁹⁰ ODER, s.216.

³⁹¹ ETCK md.440 şu şekildedir:

“(Değişik : 9/7/1953 - 6123/1 md.) Zina eden karı hakkında altı aydan üç seneye kadar hapis cezası tertip olunur. Karının evli olduğunu bilerek bu fiilde ortak olan kimse hakkında da aynı ceza hükmolünür. Karının evli olduğunu bilerek bu fiilde ortak olan kimse hakkında da aynı ceza hükmolünür.”

³⁹² ETCK md.441şu şekildedir:

“(Değişik: 9/7/1953 - 6123/1 md.) Karısı ile birlikte ikamet etmekte olduğu evde yahut herkesçe bilinecek surette başka yerde karı koca gibi geçinmek için başkası ile evli olmayan bir kadını tutmakta olan koca hakkında altı aydan üç seneye kadar hapis cezası hükmolünür. Erkeğin evli olduğunu bilerek bu fiilde şerik olan kadın hakkında da aynı ceza verilir.”

³⁹³ E.1996/15, K.1996/34, K.t.23.9.1996, **AYMKD**, S.32/2, s.800-809.

Anayasa Mahkemesi öncelikle KKAOKS, Evrensel İnsan Hakları Bildirisi ve AİHS gibi uluslararası sözleşmelerdeki farklı normlara gönderme yaparak, bu sözleşmelerin cinsiyete dayalı ayırımı ya da eşitsizliği reddeden hükümlerine atıfta bulunmuş ve bu sözleşmelerin, Anayasa md.10 ile aynı özde olduklarına işaret ederek ETCK md.441'in Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir³⁹⁴. Anayasa Mahkemesi, ilgili düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olduğuna hükmettiği kararında aşağıda yer verilen nedenlere dayanmıştır³⁹⁵:

“Kocanın eyleminin zina suçu sayılabilmesi için kadının zinasında aranmayan kimi koşul ve öğelerin aranması, karı karşısında kocaya yasal üstünlük tanınması anlamına gelir. Evlilik birliği içinde kocaya bu tür üstünlük tanımak için haklı bir neden yoktur. Çünkü, karşılıklı sadakat yükümlülüğü bakımından karı ile koca arasında fark bulunmamaktadır. Bunun için kocanın basit zinasının cezalandırılmaması, ona kadına karşı çağdaş anlayışa uymayan bir ayrıcalık tanınmasına yol açarak cinsiyet ayırımını reddeden kadın erkek eşitliğini bozar.”

ETCK md.441'in yürürlükten kalmasına rağmen, evli kadının zinası suç olarak düzenleyen ETCK md.440 yürürlükte kalmaya devam etmiştir. Daha sonra bu düzenlemenin de evli kadın karşısında kocaya yasal üstünlük tanınması anlamına geldiği belirtilerek Anayasa md.10'a aykırılığı ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi *“Evlilik birliğinin tarafları olarak karı ile aynı hukuksal konumda olması gereken koca için zinanın suç olmaktan çıkmasına karşın, karı için suç sayılmaya devam etmesi”* nedeniyle düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirterek iptaline karar vermiştir.³⁹⁶

Kadının biyolojik ve fiziksel özelliklerine yönelik bir belirlemenin yapıldığı kararlardan birine örnek olarak ETCK'nun 416. maddesinin³⁹⁷ son fıkrası ve bu fıkra

³⁹⁴ E.1996/15, K.1996/34, K.t.23.9.1996, **AYMKD**, S.32/2, s.805-808.

³⁹⁵ E.1996/15, K.1996/34, K.t.23.9.1996, **AYMKD**, S.32/2, s.808.

³⁹⁶ E.1998/3, K.1998/28, K.t.23.6.1998, **AYMKD**, S.35/1, s.205-214.

³⁹⁷ ETCK md.416/3 şu şekildedir:

“Reşit olmayan bir kimse ile rızasıyla cinsi münasebette bulunanlar fiil daha ağır cezayı müstelzim bulunmadığı takdirde altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır”

ile bağlantılı olarak 434. maddenin³⁹⁸ Anayasaya aykırılığının değerlendirildiği içtihat örnek verilebilir³⁹⁹. 416. madde’de yer verilen reşit olmayan kimsenin rızası ile cinsi münasebette bulunma suçunun gerçekleşmesi açısından failin kadın ya da erkek olması açısından ayrıma gidilmemesine rağmen, evlenme ile kamu davasının düşmesi veya ertelenmesi durumu (ETCK md.434) sadece erkek fail için öngörülmüştü. Evlenme ile kamu davasının düşmesinin veya ertelenmesinin sadece erkek fail için mümkün olmasını eşitlik ilkesine aykırı bulmayan Mahkeme, kararını şu temellere dayandırmıştır:

“Genel olarak, suçları işleyenlerin kadın veya erkek olmasının önemi yoktur. Kural bu olmakla beraber bazı suçlar vardır ki, bunları ancak kadın işleyebilir, yine bazı suçlar bulunabilir ki, bunlar ancak bir kadına karşı işlenebilir. Demek ki kadın için fail veya mağdur olma bakımından bazı özelliklere rastlanabilmektedir. Başka bir deyişle, bazı fiillerin yaradılış veya hukuk düzeni icabı kadın tarafından işlenemeyeceği, ancak erkek tarafından işlenmesinin mümkün olduğu görülmektedir. İtiraz konusu kurallardan Türk Ceza Kanunu'nun 416. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen reşit olmayan kimsenin rızası ile cinsi münasebette bulunma suçu da bu niteliktedir. Dolayısıyla buradaki ayırım kadın ve erkek arasındaki biyolojik ve fiziksel farklılıklardan kaynaklanmaktadır.”

Kaçırma ve alıkoymanın suçlarının kadınlar tarafından da gerçekleştirilebileceğini belirten Mahkeme ETCK md.434’ün ilk fıkrasının iptaline karar vermiştir. Bu açıklamalardan yola çıkarak Mahkeme’nin oluşturduğu kadın imgesinin daha masum, suça daha az meyilli bir görüntü oluşturduğu yorumda bulunulabilir⁴⁰⁰. Neyse ki, bu düşünce tipinden 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu⁴⁰¹ ile vazgeçilmiş ve cinsel saldırı suçunun failinin herkes olabileceği kabul edilmiştir.

³⁹⁸ ETCK md.434 şu şekildedir:

“Kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkumlardan biri arasında evlenme vukuunda koca hakkında hukuku amme davası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesi tecil olunur. Müüruruzaman haddine kadar erkek tarafından haksız olarak vukua getirilmiş bir sebeple boşanmaya hükmedilirse, takibat yenilenir. Evvelce hüküm verilmiş ise ceza çektirilir.”

³⁹⁹ E.2001/478 K.2004/38 K.t. 25.3.2004, **AYMKD**, S.40/2, s.653-670.

⁴⁰⁰ ODER, s.217.

⁴⁰¹ Türk Ceza Kanunu (5237 sayılı), R.G. Tarihi:12.10.2004, Sayısı:25611.

Ve son olarak, Anayasa Mahkemesi başka bir kararında kadınların da kendi içinde ve hakkı neden temelinde farklı düzenlemelere tabi tutulabileceğine hükmetmiştir. Karara konu olan vakada mağdur, fuhuşu kendisine meslek edinmiş bir kadındır ve sanıkların kendisini zorla kaçırdığını iddia etmektedir. Davayı inceleyen yetkili mahkeme olaya uygulanması gereken 765 sayılı Türk Ceza Kanun'un 438. Maddesinin⁴⁰² Anayasa'daki eşitlik ilkesine aykırı olduğunu tespitinde bulunarak itiraz yoluna başvurmuştur⁴⁰³. Anayasa Mahkemesi, ilgili kanun maddesinde düzenlenen suçun cezasının fuhuşu meslek edinen kadın ile iffetli kadın için farklı olarak düzenlenmesinin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığını incelemiştir. Mahkemeye göre ırza geçmek ve kaçırmak suçlarının fuhuşu meslek edinen bir kadına karşı işlenmesi halinde bu kadının uğradığı zarar, iffetli bir kadının uğradığı zararla eşit sayılamayacaktır. Zira böyle bir eylem iffetli bir kadının onurunu, toplumda ve yaşadığı ortamdaki saygınlığını giderilmez ölçüde kırarakken aynı fuhuşu meslek edinen bir kadın böyle bir durumla karşılaşmayacaktır⁴⁰⁴.

Her iki gruptaki kadının farklı zararlara uğraması nedeniyle verilen cezalarda farklılığa gidildiğini belirten Mahkeme, söz konusu eşit olmayan düzenlemenin haklı bir nedene dayanmakta olduğuna karar vermiştir⁴⁰⁵. Öğretide kararın insan olmanın saygınlığına ve onuruna eşit biçimde saygı gösterilmesi hakkına ters düştüğü belirtilerek karar eleştirilmiştir⁴⁰⁶. Bizim tarafımızdan yapılabilecek bir eleştiri ise Mahkemenin kararında gerçekte kişinin özgürlüğüne ve/veya vücut bütünlüğüne karşı gerçekleştirilen bir suç ile toplumsal saygınlık arasında bağ kurulmuş olmasıdır.

Bu karardan çıkarılabilecek bir diğer önemli sonuç ise, "haklı neden" ve "kamusal yarar" unsurlarının nasıl tespit edileceği hususunun, en az kanun önündeki eşitliğin kabulü kadar önemli olduğu ve aslında bu unsurların ele alınma biçimlerinin söz konusu ilkeye işlerlik kazandırdıklarıdır.

⁴⁰² Madde hükmü şu şekildedir: "Irza geçmek ve kaçırmak fiilleri fuhuşu kendine meslek edinen bir kadın hakkında irtikap olmuş ise, ait olduğu maddelerde yazılı cezaların üçte ikisine kadar indirilir."

⁴⁰³ E.1988/4, K.1989/3, K.t.12.01.1989, **AYMKD**, S.25, s.1.

⁴⁰⁴ E.1988/4, K.1989/3, K.t.12.01.1989, **AYMKD**, S.25, s.7-8.

⁴⁰⁵ E.1988/4, K.1989/3, K.t.12.01.1989, **AYMKD**, S.25, s.8.

⁴⁰⁶ İNCEOĞLU, s.55; ALİEFENDİOĞLU, s.89; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.121.

4) Anayasa Mahkemesi Kararında Aile İçi Şiddet ve Devletin Pozitif Yükümlülükleri

34 farklı ilk derece Mahkemesi, Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin (3) fıkrasının⁴⁰⁷, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 10., 11., 12., 13., 17., 19., 20., 36., 38., 41. ve 74. maddelerine aykırılığını ileri sürmüşlerdir⁴⁰⁸. Mahkemeler 3. fıkrada sayılan kişilere karşı şikâyetten vazgeçme hakkının sınırlandırılmasının aile içi şiddetin artmasına neden olarak aile birliğini bozduğunu ve evlilik birliği dışında birlikte yaşayan çiftler için böyle bir uygulamaya gidilmemesi nedeniyle eşit koruma sağlanamadığı gibi hususları itiraza gerekçe olarak göstermişlerdir.

Mahkeme itirazı aile içi şiddet temelinde ele almış ve bu maddenin altında yatan amacın aile içi şiddet olaylarının önlenmesi ve aile içi şiddet suçlarının etkin bir şekilde cezalandırılması olduğunun altını çizmiştir⁴⁰⁹. Dolayısıyla bu amaca ulaşma doğrultusunda aile bireylerinin birbirlerini kasten yaralamaları halinde yasakoyucu sanıklar hakkında şikâyet olmasını aramaksızın doğrudan takip yapılmasını öngörebilecektir⁴¹⁰. Fıkra çerçevesinde sayılan aile bireylerinin, bu birliktelikten doğan yükümlülükleri onları diğer kişilere göre farklı bir hukuksal konuma koyacağından eşitlik ilkesi de zedelenmeyecektir⁴¹¹. Aynı zamanda aile içi şiddet sonucunda ortaya çıkan basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek kasten yaralama olaylarında baskı yapılarak şikâyetin önüne geçilmesi istenmekte ve bu amaç söz konusu düzenleme açısından haklı neden unsurunu oluşturmaktadır⁴¹².

⁴⁰⁷ 5237 sayılı TCK md.86/3 şu şekildedir:

“Kasten yaralama suçunun;

- a) *Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,*
- b) *Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,*
- c) *Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,*
- d) *Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,*
- e) *Silahla,*

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

⁴⁰⁸ E. 2005/151, K.2008/37 K.t.3.1.2008, T.C. Anayasa Mahkemesi, Resmi İnternet Sitesi, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/f484812e-be14-4ea8-8cab-17e9692cde6c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (Erişim:03.03.2015).

⁴⁰⁹ E. 2005/151 K.2008/37 K.t.3.1.2008.

⁴¹⁰ E. 2005/151 K.2008/37 K.t.3.1.2008

⁴¹¹ E. 2005/151, K.2008/37, K.t.3.1.2008.

⁴¹² ODER, s.230.

Mahkeme aile içi şiddetin önlenmesinde devletin pozitif bir yükümlülüğünün bulunduğu altını çizerek, bu yükümlülüğü Anayasa md.17'ye dayandırmıştır. Dolayısıyla Anayasaya aykırılığı iddia edilen hüküm aslında, devletin pozitif yükümlülüğünün Ceza Hukukuna yansımalarının bir sonucudur⁴¹³.

II) KADINA UYGULANAN ŞİDDET İÇERİKLİ EYLEMLERİN CEZALANDIRILABİLİRLİĞİ

A) GENEL OLARAK

Her ne kadar “aile içi şiddet” ya da “kadına karşı şiddet” 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda bir suç tipi olarak düzenlenmemiş olsa da, kadına karşı gerçekleştirilebilecek şiddet biçimlerinin büyük bir kısmı TCK kapsamında suç olarak düzenlenmiştir.

Her bir suçun tek tek incelenmesi işbu çalışmanın hacmi nedeniyle mümkün olamayacağından, Kanun’da düzenlenen suç tiplerinin bir kısmına kısaca değinilecek, daha sonra ise töre saiki ile öldürme suçu, cinsel saldırı suçu ve genital muayene suçu ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Bu üç suç tipinin seçilmesinin ilk nedeni birini sayılan incelen suçlara toplumsal hayatta sıklıkla rastlanılmasıdır. İkinci nedeni ise çalışmamızda incelenen uluslararası sözleşmesel sistemlerde söz konusu suç tiplerine gerek Türkiye gerekse diğer taraf devletler özelinde sıkça değilmiş olmasıdır⁴¹⁴.

Ceza Kanunu çerçevesinde suç olarak belirlenmiş olmasına rağmen çalışmamızda ayrıntılı olarak incelenmeyecek olan kadına karşı şiddet eylemlerinden bir kaçını şöyle özetlenebilir;

- a) Kasten Öldürme Suçu: Bir insanı kasten öldüren kişi, TCK md.81’e göre müebbet hapis cezasıyla cezalandırılır.Suçun üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı,gebe olduğu bilinen kadına karşı ve/veya töre

⁴¹³ E.2005/151, K.2008/37, K.t.3.1.2008.

⁴¹⁴ Bkz: İnfra, Üçüncü Bölüm, III/A.

saikiyle işlenmesi durumlarından birinin gerçekleşmesi halinde suçun nitelikli hali oluşacaktır (TCK md.82).

- b) İntihara Yönlendirme Suçu: Bir kişinin, bir başkasını intihara azmettirmesi, teşvik etmesi, başkasının intihar kararını kuvvetlendirmesi ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım etmesi halinde intihara yönlendirme suçu gerçekleşmiş olacaktır, (TCK md.84).
- c) Yaralama Suçu: Bir kişinin, bir başkasının vücuduna acı vermesi veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olması halinde yaralama suçu oluşacaktır, (MD.86-88). Yaralama suçu kasten ya da taksirle işlenebilir. Kasten yaralama suçunun, üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı işlenmesi halinde cezada artırımı gidilecektir. Yine kasten yaralama fiilinin gebe bir kadına karşı işlenmesi halinde çocuğun erken doğar veya düşerse cezada artırımı gidilecektir.
- d) Eziyet Suçu: Bir kimsenin bir başka kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştirmesi halinde eziyet suçu oluşacaktır (md.96). Suçun gebe kadına veya eşe karşı işlenmesi halinde cezada artırımı gidilecektir.
- e) Cinsel Taciz Suçu: Bir kimsenin cinsel amaçlı tacize uğraması sonucunda suç oluşacaktır.
- f) Kötü Muamele Suçu: Bir kişinin aynı konutta yaşadığı diğer bir kişiye karşı kötü muamelede bulunması halinde suç gerçekleşecektir (md.232). Kötü muamele *'sağduyuya aykırı, insaf ve merhamet ölçüler ile bağdaşmayan, kamu vicdanını zedeleyen her çeşit davranış'* olarak tanımlanabilir⁴¹⁵.
- g) Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlüğün İhlali Suçu: Aile hukukundan doğan bakım, eğitim ya da destek olma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde şikâyet üzerine kişi bir yıla kadar cezalandırılacaktır. Evli ya da evlilik olmamasına rağmen istikrarlı bir şekilde birliktelik yaşan, partnerinin hamile olduğunu bilen bir kişinin partnerini çaresiz bir durumda

⁴¹⁵ AKIN, Merve, "Aile İçi Şiddet", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.LXXI/1, 2013, s.32.

bırakması halinde, kişiye üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilecektir (md.233).

B) TÖRE SAİKİ İLE KASTEN ÖLDÜRME SUÇU

1) Genel Olarak

TCK md.82/1-k'da töre saikiyle öldürme, kasten öldürme suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Bu halde bir kişinin töre saikine dayanarak kasten öldürülmesi durumunda kasten öldürme suçunun nitelikli hali gerçekleşmiş olacak ve suçu işleyen kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

Töre saikiyle kasten öldürme suçunun faili herkes olabilecektir. Dolayısıyla fail, kadın veya erkek olabilir ve mağdurun akrabası ya da yakını olmak zorunda değildir⁴¹⁶.

Kasten öldürme suçları töre saikiyle işlendiği sürece haksız tahrik (TCK md.29) hükümleri uygulanamayacak ve dolayısıyla haksız tahrikin olduğu ileri sürülerek cezada indirim gidilemeyecektir⁴¹⁷.

Son olarak eklemek gerekir ki, töre cinayetlerinin diğer bir yüzü de mağdurların intihara zorlanması⁴¹⁸ ya da cinayetlere intihar süsü verilmesidir⁴¹⁹. TCK md.82'de öldürmenin, TCK md.84'te intihara yönlendirmenin suç olarak düzenlendiği göz önüne alınırsa, her bir intihar ve intihara teşebbüs vakası, 5271

⁴¹⁶ ÖZCAN, Onur, "5237 Sayılı Kanun'da Töre Saikiyle Kastan Adam Öldürme Suçu", **Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması**, ed. Nur CENTEL, 12 Levha Yayıncılık, 1.Basım, İstanbul, 2013, s.249; İSKENDER, Salih, Zeki, **Öğreti ve Yargısal Kararlar Işığında Töre Saikiyle İnsan Öldürme Suçu (Namus Cinayetleri)**, Yetkin Yayınları, 1.Basım, Ankara, 2011, s.96-97. Failin aileden biri olması gerektiğini belirten karşı görüş için bkz: TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa, Ruhan, ÖNOK, Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 9. Basım, Ankara, 2013, s.168;.

⁴¹⁷ YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan, Tahsin, ARTUÇ, Mustafa, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt:2**, Adalet Yayınevi, 1. Basım, 2010, s.2742-2743; HAFIZOĞULLARI, Zeki, ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, US-A Yayıncılık, 2. Basım, 2011, s.55-57; İSKENDER s.126; ÖZBEK, Veli Özer, ...[v.d.], **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 4.Basım, Ankara, 2012, s.140; karşı görüş için bkz, ÖZCAN, s.254.

⁴¹⁸ İSKENDER s.61-65.

⁴¹⁹ HAKERİ, Hakan, **Kasten Öldürme Suçları**, Seçkin Yayıncılık, 2.Basım, Ankara, 2007, s. 247; İSKENDER, s.65-68, SANCAR, Türkan, Yalçın, **Türk Ceza Hukukunda Kadın**, Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, Ankara, 2013, s.260.

sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu⁴²⁰ md.160'a uygun olacak bir şekilde, özenle araştırma yükümlülüğü doğar aksi takdirde görevi ihmal suçu oluşabilecektir⁴²¹.

2) Töre Kavramının Belirsizliği

TCK md.82/1-k'nin bazı belirsizliklere sahip olması öğretide ve uygulamada farklı görüşlerin doğmasına sebep olmuştur. Bu açıdan düzenlemeye yönelik olarak belirlenebilecek ilk eleştiri, ilgili fıkra da belirtilen “töre saiki” kavramına dair kanunda bir tanıma yer verilmemiş olmasıdır. Bu kavramın içeriğinin doldurulmasının, öğretiyeye ve yargısal içtihatlar a bırakılmış olması ceza hukukun temel ilkesi olan suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir⁴²².

Diğer bir eleştiri ise töre kavramının kapsamına ve içeriğine ilişkindir. Kanunda töre kavramının tanımının yapılmaması nedeniyle namus saiki ile işlenen suçların bu kavram içinde ele alınıp alınamayacağı ve töre saikinin varlığına karar verilmesinde aile meclisi kararının varlığının zorunlu bir unsur olup olmadığı yönünde öğretide farklı fikirler bulunmaktadır.

Öğretide bazı yazarlar, TCK md.29'un gerekçesinde yer verilen “töre veya namus cinayeti kavramını” temel alarak⁴²³ ya da töre suçunun aynı zamanda namus kurtarma düşüncesine dayandığını belirterek⁴²⁴ töre saiki ile işlenen suçların namus saiki ile işlenen suçları kapsayacak kadar geniş anlaşılması gerektiğini belirtmektedirler. Diğer bir grup yazar ise töre ve namus kavramlarının birbirlerinden farklı olduğunu belirterek, namus saikiyle işlenen suçların töre saiki ile işlenmiş olarak nitelendirilemeyeceği görüşündedirler. Bu görüşü savunan yazarların üzerlerinde anlaştıkları unsur, töre saiki ile işlenen öldürme suçundan bahsedilebilmesi için kişiyi öldürmeye yönelik olarak aile meclisi kararının alınmış olmasının gerektiğidir. Dolayısıyla töre saiki ile işlenen suçlar aile veya aşiretin

⁴²⁰ Ceza Muhakemesi Kanunu (5271 sayılı), R.G. Tarihi:17.12.2004, Sayısı:25673.

⁴²¹ PEHLİVAN, Ali, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda İntihara Yönlendirme Suçu”, **Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması**, Edt. Nur CENTEL, 12 levha Yayıncılık, 1. Basım, İstanbul, 2013, s.263.

⁴²² ÖZCAN, s.241,245.

⁴²³ İSKENDER, s.106-107.

⁴²⁴ ÖZBEK...[v.d.], s.139.

almış olduğu toplu bir kararın sonucu iken, namus saiki ile işlen suçlar bireyin tek başına hareket etmesi (bireysel bağımsızlıkları) ile öne çıkmaktadırlar⁴²⁵.

3) Töre Kavramının Yargı Kararlarında Yorumlanması

Uygulamadaki ilk kararlarda, kasten insan öldürme suçunun töre saikiyle işlendiğine karar verilebilmesi için aile meclisi kararlarının varlığını aramaktaydı⁴²⁶. Örnek vermek gerekirse;

“...failde töre saikinin bulunduğu kabulü için; ölüm kararının aile tarafından alınması, suçun yine aileden birine işletilmesi ve törelere göre meşru sayılmayan bir davranış nedeniyle gerçekleştirilmesi gerekir. Somut olayda, sanıkları harekete geçiren neden yani saik törelere göre meşru sayılmayan evlilik dışı ilişki nedeniyle namusu temizlemek ve aileler arasında kan davasını engellemek amacıyla aile meclisi tarafından alınan kararların yine aileden olan ve yaşlarının küçük olması nedeniyle tercih edilen sanıklar tarafından icra edildiği anlaşılmaktadır.”⁴²⁷

“...Kardeşe, çocuğa ve gebe olduğu bilinen maktüleye karşı işlenen öldürme suçunun alınan aile meclisi kararı sonucu gerçekleştirildiğini gösteren kesin ve inandırıcı kanıt bulunamadığı bu nedenle suçun töre saiki ile işlendiğinden söz edilemeyeceği anlaşıldığı halde...”⁴²⁸

Töre kavramının yorumlanma sürecinde Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11.05.2010 tarihli⁴²⁹ kararı oldukça önemli bir yer tutmaktadır. Kara gerek aile meclisi kararlarına olan yaklaşımın belirlenmesi gerekse namus saiki ile işlenen suçların durumunun açıklığa kavuşturulması açısından oldukça önemli bir

⁴²⁵ HAKERİ, s.248; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, (2010,a), s.2740-2741; TEZCAN/ ERDEM/ÖNOK, s.168; KARINCA, (2010,b), s.29.

⁴²⁶ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s.55; SANCAR, s.260.

⁴²⁷ Diyarbakır Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi, K.t.20.10.2006, 29/33, (Akt: SANCAR, s.260-261).

⁴²⁸ 1. Ceza Dairesi (CD), E.2007/6700, K.2008/1986, K.t.14.03.2008, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/1cd-2007-6700.htm&query=%22K.2008/1986%22#fm>, (Erişim:11.04.2014).

⁴²⁹ Ceza Genel Kurulu, E.2010/1-56, K.2010/111, K.t.11.05.2020, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/cgk-2010-1-56.htm&query=%22K.2010/111%22#fm>, (Erişim:11.04.2014).

karardır⁴³⁰. Söz konusu kararı inceleyen Kurul, öncelikle töre kavramının, namus kavramını da kapsayan bir üst kavram olduğunu belirtmiştir. Daha sonrasında ise töre ve namus cinayetlerinin aynı olup olmadığının ve yasa koyucunun namus saikiyle işlenen kasten öldürme suçlarını töre saikiyle işlenen kasten öldürme suçları kapsamına dâhil edip etmediğinin belirlenmesi için 5237 sayılı TCK'nun yasalaşma sürecini ve öğretinin görüşlerini değerlendiren Kurul,

“yasa koyucunun bu suç tipini nitelikli hal olarak öngörmesinin en başta nedeninin, “töre veya namus cinayeti” olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçmek” olduğu, failin adeta görev bilinciyle hareket ettiği bu suç tipinde, namus kavramına yer verilmemesinin, ileride doğabilecek olan sorunları önlemeye ve hukuk düzenince de kabul edilen bir namus anlayışının hukuki korumadan yoksun bırakılmasının önüne geçmek olduğu, bununla birlikte, toplumun ortak vicdanı ve hukuk düzenince de kabul görmeyen bir namus anlayışıyla gerçekleştirilen öldürme fiillerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği, bu suç tipinde, genel olarak mağdur kadın ise de, yasa koyucunun bir ayırım gözetmediği, “töre saiki” kavramının, belirli koşullarda namus saikini de kapsayan bir üst kavram olduğu, namus saikiyle işlenen bir kısım kasten öldürme suçlarının da 5237 sayılı TCK'nın 82/1-k maddesi kapsamında cezalandırılması gerektiği,” sonucuna varmıştır.

Kurul daha sonra aile meclisi kararlarının gerekliliğini incelemiş ve uygulamada aile meclisi kararının alınması yönünde görülen gerekliliğin yasal bir dayanağının olmadığını ve bu yöndeki yaklaşımın temelinde 765 sayılı TCK dönemindeki yargısal uygulamaların yattığını belirtmiştir. Kurul, belirli bir yöreye

⁴³⁰ Olayı kısaca özetlemek gerekirse; sanıklar kardeşirler ve dul olan annelerinin (N.) maktul ile aralarında bir gönül ilişkisi ve cinsel birliktelik olduğuna inanmaktadırlar. Sanıklardan E. maktulün iş yerine gitmiş ve burada maktul ile annesini uygunsuz bir vaziyette görmüştür. E. Bu olayı kardeşine anlatmış, bu olayı namus meselesi sayan sanıklar aynı gün eve gidip silahlarını almışlar ve anneleri ile olan ilişkisi hakkında maktulü kısa bir süre sorgulamışlardır. Daha sonra sanıklar ilişki yaşadığını kabul etmeyen maktulü eylem ve fikir birliği içinde öldürmüşlerdir.

özgülenmiş bir kavram olan aile meclisi kararının aranmasının Anayasa'daki eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ederek suçun ancak belirli bir bölgede veya belirli bir kültürel yapıya sahip kişilerce işlenebileceği sonucunu doğuracağına, bu durumun ise hukuk devleti ve suçun kanuniliği ilkesine aykırılık teşkil edeceğine karar vermiştir⁴³¹.

Ancak karar dikkatle okunduğunda namus saiki ile gerçekleştirilen öldürme suçlarının sadece belirli koşullar altında töre saikinin bir alt kategorisi olarak ele alınabileceği fark edilecektir. Diğer bir ifadeyle belirtmek gerekirse, namus saikiyle işlenen bütün kasten öldürme suçlarına yönelik olarak TCK md.82/1-k hükmünün uygulanması mümkün değildir. Bu duruma ek olarak hangi koşulların gerçekleşmesi halinde namus saikinin, töre saikinin alt kategorisinde ele alınabileceği noktasında da belirsizlikler bulunmaktadır.

Ceza Genel Kurulu tarafından verilen bu karardan sonra Yargıtay özel dairesi ve ilk derece mahkemelerinin büyük bir kısmı töre/namus cinayetlerinde aile meclisi kararının varlığını aramaktan vazgeçmişlerdir⁴³².

C) CİNSEL SALDIRI SUÇU

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda cinsel suçların genel adap ve aileye karşı gerçekleştiği kabul edilmekteydi. Bu konumlama ETCK döneminde kadının bireyden ziyade aile ve toplumun bir parçası olarak benimsenmesinden ve kadına karşı bu suç işlendiğinde zarar görenin toplum ve aile olarak görülmesinden kaynaklanmaktaydı⁴³³. 5237 sayılı TCK'nda bu yaklaşım terk edilerek, cinsel özgürlüğe karşı suçların "kişilere karşı suçlar" kategorisine alınmasıyla isabetli bir düzenleme yapılmış ve korunan hukuki değer kişilerin cinsel dokunulmazlığı olarak değiştirilmiştir⁴³⁴.

⁴³¹ Ceza Genel Kurulu, E.2010/1-56, K.2010/111, Kt.11.05.2020.

⁴³² SANCAR, s.261.

⁴³³ SANCAR, s.94.

⁴³⁴ Öğretide Nur Centel, kanun koyucuların bir adım daha atarak bu suçları "özgürlüğe karşı suçlar" arasında düzenlenmeleri gerektiği görüşündedir. (CENTEL, Nur, "Ceza Hukuku Şiddete Karşı Kadını Koruyor Mu?", **Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması**, Edt. Nur CENTEL, 12 Levha Yayıncılık, 1.Basım, İstanbul, 2013, s.6.)

Cinsel saldırı suçunun faili ETCK'ndan farklı olarak herkes olabilecektir⁴³⁵. Zira ETCK döneminde öğreti ve Yargıtay uygulaması sadece erkeğin bu suçun faili olabileceğini kabul etmekteydi⁴³⁶.

1) Basit Cinsel Saldırı Suçu

TCK md.102/1'de suçun basit hali, md.102/2'de ise nitelikli hali düzenlenmiştir. Suçun basit halinde, fail cinsel duygularını tatmin etme amacı taşıyarak mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal etmekte ise de söz konusu hislerini gidermek için cinsel münasebete girmeyi amaçlamamaktadır⁴³⁷.

Yargıtay, bir kişinin belinin-omuzlarının tutulması, vücudunun değişik bölgelerinin okşanması, cinsel amaçla elinin tutulması, ensesinden-yanağından öpülmesi, eteğinin aşağıya indirilmeye çalışılması ve kişiye sürtünülmesi şeklindeki eylemlerin basit cinsel saldırı suçu oluşturacağını kabul etmişti⁴³⁸.

Eklemek gerekir ki, bir kişinin mağdura cinsel organını göstermesi veya mağdurun önünde kendi kendini tatmin etmesi gibi karşı tarafa dokunmaksızın, uzaktan uzağa yapılan hareketlerin varlığı halinde cinsel saldırı suçu değil, cinsel taciz suçu oluşacaktır⁴³⁹. Aynı şekilde mağdurun, failin önünde kendi kendisini tatmin etmeye zorlanması veya cinsel bir ilişkiyi ya da davranışı izlemeye zorlanması halinde de cinsel taciz suçu oluşacaktır⁴⁴⁰.

⁴³⁵ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN s.155; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN s.319.

⁴³⁶ KARTAL, Pınar, Memiş, "Türk Ceza Hukukunda Cinsel Saldırı Suçu", **Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması**, Edt. Nur CENTEL, 12 Levha Yayıncılık, 1.Basım, İstanbul, 2013, s.96; SANCAR, s.102; YOKUŞ-SEVÜK, Handan, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.57, 2005, s.256.

⁴³⁷ KARTAL, s.91. Failin cinsel duygularını tatmin etme amacı taşımasının zorunlu olmadığını belirten karşı görüş için bkz: TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s.319.

⁴³⁸ TUĞRUL, Ahmet, Ceylani, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Ensest İlişkiler**, Cantekin Matbaacılık, 1. Basım, Ankara, 2010, s.73-75.

⁴³⁹ TUĞRUL, s.75.

⁴⁴⁰ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s.319.

2) Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu

a) Genel Olarak

Vücut dokunulmazlığının, vücuda bir organ ya da sair bir cisim sokularak ihlal edilmesi halinde cinsel saldırının nitelikli hali gerçekleşmiş olacaktır. Cinsel saldırı suçunun nitelikli halinin oluşması için vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi tek başına yeterli olmamakta, ek olarak cinsi bir münasebetin varlığı da aranmaktadır⁴⁴¹. Ayrıca, basit cinsel saldırı suçundan farklı olarak nitelikli cinsel saldırı suçunun gerçekleşmesi için cinsel duyguları tatmin amacının varlığı aranmayacaktır⁴⁴².

5237 sayılı TCK ile nitelikli cinsel saldırı suçunun eşe karşı da işlenebileceği düzenlenmiştir. Ancak resmi nikâh olmadan bir arada yaşama halinde, çiftin birlikteliği eş kavramı içinde değerlendirilmeyecektir⁴⁴³. Öğretide gerek suçun kovuşturulmasının şikâyete bağlı tutulması gerekse de ispatının çok zor olması nedeniyle bu suçların kovuşturulmasının çok zor olduğu belirtilmekte, ancak düşünsel gelişim takdir edilmektedir.

Belirtmek gerekir ki, ETCK’nda eşlerin bu suçu birbirlerine karşı işleyemeyeceklerine dair bir hüküm bulunmamasına rağmen Yargıtay sadece eşe karşı anal yoldan zorla gerçekleştirilen ilişkileri “aile efradına kötü muamele” (ETCK md.478) kapsamında ele almış ve diğer zorla gerçekleştirilen ilişkilerde kocanın fail olamayacağını kabul etmiştir⁴⁴⁴.

Suçun nitelikli halinin eşler arasında gerçekleşmesi halinde eylemin suç sayılıp, ne şekilde kovuşturulacağı ve ne kadar ceza verileceği açık bir şekilde düzenlenmişken suçun basit nitelikli hali için böyle bir düzenlemeye

⁴⁴¹ KARTAL s.91.

⁴⁴² HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s.156; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN, s.324; YOKUŞ-SEVÜK, s.248.

⁴⁴³ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.3233; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s.288.

⁴⁴⁴ SANCAK, s.110; CENTEL Nur, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı’nın Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.99, 2012, s.275-276; YOKUŞ-SEVÜK, s.259.

gidilmemesinden ötürü, öğretide eşlerin birbirlerine kaşı basit cinsel saldırı suçunu işlemeyecekleri kabul edilmiştir⁴⁴⁵.

b) Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Rıza

Cinsel saldırı suçunun oluşabilmesi için, suçu oluşturan fiillerin mağdurun iradesi dışında gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla mağdurun rızasının varlığı halinde fiil, suç olmaktan çıkacaktır⁴⁴⁶. Geçekleştirilen bütün fiiller için rızanın varlığı arandığı için, verilen bir rızanın geri alınması ya da fiillerin izin verilenden daha ileriye götürülmesi halinde de cinsel saldırı suçu oluşacaktır⁴⁴⁷.

Rızanın olup olmadığı her somut olaya göre ayrı ayrı incelenmelidir. Ancak kural olarak “hayır” denmesi rızanın yokluğu için yeterli sayılmalıdır. Mağdur ve failin direnci algılama şekli, fail ile mağdur arasındaki fiziksel güç farklılıkları, olayın gerçekleştiği yer ve zaman bazen cinsel saldırıya karşı bedensel direnç gösterilmesini gereksiz kılabilir. Dolayısıyla her bir olay çerçevesinde rızanın varlığı özel olarak incelenmelidir⁴⁴⁸.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bireysel başvuru yoluyla önüne gelen vakaları incelerken, ulusal yargı mercilerinin, ırza geçme suçlarının soruşturulması aşamasında asıl önemi rıza unsurunun incelenmesine vermeleri gerektiğini ve istisnasız olarak her vakada direnç gösterme ve bunun neden olduğu kanıtların aranmaması gerektiğini belirtmiştir⁴⁴⁹. Bu nedenle ırza geçme suçlarının soruşturulmasında en önemli aşamanın rızanın araştırılması noktasında gerçekleştiğini düşünmekteyiz. Zira rıza unsurunun varlığına karar verilmesi öznele yargılara da bağılıdır ve bir toplumun “kadın”a yönelik bakış açısı bu yargıları etkileyip, soruşturmanın seyrini değiştirme gücüne sahiptir.

⁴⁴⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 309; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, (2010,a), s.3233; TUĞRUL, s.61.

⁴⁴⁶ YOKUŞ-SEVÜK, s.248; KARTAL, s.104.

⁴⁴⁷ TUĞRUŞ, s.79; YOKUŞ-SEVÜK, s.248; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, (2010,a), s.3239.

⁴⁴⁸ YOKUŞ-SEVÜK, s.250.

⁴⁴⁹ Örnek olarak bkz: Üçüncü Bölüm, II/A/3/a).

Yargıtay istikrar kazanmış kararlarında, mağdurla failin arasında husumet olması, mağdurun anlatımlarının çelişkili olması, mağdurun kendisini çevreye mazur gösterme amacıyla suç iddiasında bulunması, mağdurun olayı uzun bir süre haklı nedenlere dayanmayacak şekilde gizlemiş olması hallerinde mağdurun beyanlarına itibar edilmesini mümkün görmemektedir⁴⁵⁰.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi tarafından haklı bir şekilde bozulan ve bir kısmına aşağıda yer verdiğimiz karar⁴⁵¹ rızanın varlığının incelenmesi sırasında karşılaşılabilecek olası yanlış uygulamalara örnek olması açısından kanaatimizce oldukça yerindedir;

“Mağdurenin aşamalarındaki tutarlı anlatımları, tanık beyanları, zor durumda olduğuna, kurtulamadığına ve yardım istediğine ilişkin cep telefonu mesajları, mağdurenin vücudundaki darp ve cebir bulgularını tespit eden ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralama bulunduğuna işaret eden doktor raporları ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın olay günü parkta erkek arkadaşı ile oturup öpüşmekte olan mağdureyi, arkadaşını tehditle uzaklaştırdıktan sonra zorla alıkoyduğu, devamında direnci kırılan

⁴⁵⁰ SANCAK, s.208. Örnek olarak bir karar vermek gerekirse; “Evinde çocukları bulunan mağdurenin urza geçme eyleminin gerçekleştirildiği sırada bağırap çevreden yardım istememiş olması, eylemin birden çok kez değişik zamanlarda tekrarlanmasına rağmen hiç kimseye anlatmaması ve şikâyetçi olmaması, durgun halinden şüphelenen eşine olaydan yaklaşık iki ay sonra açıklama yapması gözetildiğinde: urza geçmenin cebir şiddet kullanılarak yapıldığına dair iddiasının durumunu çevresine mazur gösterme düşüncesinden kaynaklandığı, urza geçmenin zorla yapıldığı hususunda mağdurenin anlatımı dışında sanığın cezalandırılması için kesin ve inandırıcı başkaca da delil elde edilemediği, dolayısıyla eylemin rızaya dayalı olarak işlendiğinin kabulü yerine, oluşu uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır.”, 5. CD, E.2007/1161, K.2007/2039, K.t.19.03.2007, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/5cd-2007-1161.htm&query=%22K.2007/2039,%22#fm>, (Erişim:11.04.2015). Söz konusu karar, mağdurun suskun kalmasının ve olaydan iki ay geçtikten sonra olayı açıklamasının, Mahkeme tarafından rızanın varlığına dair güçlü bir işaret olarak kabul edilmesiyle nedeniyle eleştirilmiştir. Bu noktada cinsel saldırı suçlarında şikâyette bulunma süresinin altı ay olduğunu hatırlatmak gerekir. Şikâyetin zamanında yapılmasına rağmen Mahkeme, olaydan şikâyete kadar geçen iki aylık süreyi sanığın lehine kullanmıştır. Aynı zamanda Mahkeme, mağdura yönelik olarak psikolojik rapor hazırlanmasını da istememiştir. Bu kararın incelemesi için bkz: BENLİ, Fatma, “Kadın Hakları Lehine Değişen Yasaların Yargı Kararlarına Yansı(Yama)Ması”, **2. Uluslararası Suç Ve Ceza Film Festivali: Kadına Karşı Şiddet ve Ayrımcılık, Tebliğler**, 2012, İstanbul,s.70-78, <http://www.icapff.com/arsiv/ikinciFestTebliğleri.pdf>. (Erişim: 24.01.2015).

⁴⁵¹ 5. CD, E.2009/5434, K.2009/7694, K.t.17.06.2009, (yayımlanmamıştır, kararının ilgili kısmı için bkz: TUĞRUL, s.662, dn.630).

mağdurenin vücuduna zorla cinsel organ sokmak suretiyle nitelikli cinsel istismar suçunu⁴⁵² gerçekleştirdiği anlaşıldığı halde daha önceden tanımadığı sanık tarafından zorla alıkonulan mağdurenin rızası ile cinsel ilişkiye girdiği kabul edilerek yazılı hüküm kurulması (...)

C) GENİTAL MUAYENE SUÇU

1) Genel Olarak

Yetkili hâkim ve savcı kararı olmaksızın kişiye genital muayene yapılması halinde TCK md.287/1 kapsamında genital muayene suçu oluşacaktır⁴⁵³.

Bu suçla korunmak istenen hukuksal yarar aslında kişinin beden bütünlüğü ve cinsel dokunulmazlığı olmasına rağmen⁴⁵⁴, kanun koyucunun asıl hedefinin ceza yargılamasının sağlıklı bir şekilde yürümesi olması nedeniyle madde adliye karşı suçlar altında düzenlenmiştir⁴⁵⁵. İlgili suçun düzenlenmesinin başlıca nedeni “bekâret kontrolü” adı altında, rıza dışı yapılan muayenelerin engellenmesidir. ETCK döneminde devlet veya özel kişiler tarafından talep edilebilen muayenelerde, muayene edilecek kişinin rızası hilafına muayene işleminin gerçekleştirilmesi suç sayılmamakta ve mağdurun beden bütünlüğü ve cinsel dokunulmazlığı korunmamaktaydı. Durumun ciddiyetini göstermek açısından birkaç örnek vermek gerekirse, 1995’te Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yayınlanan “Ödül ve Disiplin Yönetmeliği” çerçevesinde iffetsizliği tespit edilmiş olanlara örgün öğretim dışına çıkma cezası verilmesi düzenlemiştir ve bu düzenleme çerçevesinde okul müdürleri öğrencilerden iffetlerini kanıtlamaları için bekâret testi talep edebiliyorlardı⁴⁵⁶. Yine benzer bir şekilde Harita Genel Müdürlüğü Aralık 1988’de işe alınacak kadınlardan

⁴⁵² Nitelikli cinsel saldırı suçunun çocuğa karşı gerçekleştirilmesi halinde nitelikli cinsel istismar suçu oluşacaktır, (TCK md.103/2).

⁴⁵³ Her ne kadar maddeden hâkim ve savcının birlikte karar alması gibi bir sonuç çıkıyorsa da, bu maddenin “hâkim veya savcı kararı” olarak anlamak gerekmektedir, (TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s.970).

⁴⁵⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.968.

⁴⁵⁵ SANCAK, s.128.

⁴⁵⁶ SANCAK, s.127.

bekâret raporu istemişti⁴⁵⁷. Devlet tarafından istenen raporların yanında, baba, koca veya sevgili gibi özel kişiler tarafından da kadınlar bakire olduklarını kanıtlamaları için muayeneye zorlanabiliyorlardı⁴⁵⁸.

2) Genital Muayene Suçunun Özellikleri

Genital muayene, kızlık zarı muayenesi de dâhil olmak üzere, cinsel organ veya anüs bölgesinde yapılan muayenedir⁴⁵⁹. Ancak öğretilerde bazı yazarlar suçun yalnızca üreme organlarını kapsayacak biçimde anlaşılması gerektiği görüşündedirler⁴⁶⁰.

Suç, kişinin genital muayeneye gönderilmesi veya genital muayenenin yapılması şeklinde iki farklı biçimde işlenebilir⁴⁶¹. Dolayısıyla mağduru muayeneye gönderen ve mağduru muayene eden kişi şeklinde iki farklı fail tipi ortaya çıkabilir⁴⁶². Muayeneyi gerçekleştirenin mutlaka doktor veya sağlık personeli olması aranmaz, suçun faili herkes olabilir⁴⁶³.

Çocuğu üzerinde Medeni Kanun tarafından tanına bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan yasal temsilciler, tıbbi zorunluluk dışında (ki bekâret kontrolü tıbbi bir zorunluluk değildir) çocuklarını muayeneye göndermeleri ya da muayeneyi kendilerinin yapmaları halinde hukuka uygunluk nedenlerinden biri olan “hakkın kullanılması”dan (TCK md.26) yararlanamayacaklardır ve suç gerçekleşmiş olacaktır⁴⁶⁴.

⁴⁵⁷ ECAVİT, Yıldız, ELÇİK, Gülnur, “Cinsellik ve Beden”, **Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları**, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2011, s.153, (Akt: SANCAK, s.120, dn.100).

⁴⁵⁸ KARINCA, (2010,b), s.31.

⁴⁵⁹ MAHMUTOĞLU, Fatih, Selami, “**Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması**”, s.19, dn.19, <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/76b00da1de336791f454b4977f6319d9cdf4656d7818071225.pdf>, (Er işim, 20.07.2014).

⁴⁶⁰ YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan, Tahsin, ARTUÇ, Mustafa, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt:6**, Adalet Yayınevi, 1. Basım, Ankara, (2010,b), s.8106.

⁴⁶¹ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, (2010,b), s.8104.

⁴⁶² SIRMA, Özge, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Genital Muayene Suçu”, **Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması**, Edt. Nur Centel,12 Levha Yayıncılık, 1.Basım, 2013, s.159.

⁴⁶³ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s.968.

⁴⁶⁴ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s.972.

Muayene olan kişinin rızasının varlığı halinde suç oluşmayacaktır⁴⁶⁵. Ancak bir suç şüphesi altında olan kişinin bu şüphe nedeniyle muayene olması gerekiyorsa, Cumhuriyet savcısı veya kolluğun soruşturmaya ilişkin zorlayıcı yetkileri çerçevesinde artık kamusal yararların korunması gerekeceğinden kişinin rızası aranmayacaktır⁴⁶⁶.

Ceza Muhakemesi Kanunu md.75, sadece hâkim ve savcı kararı çerçevesinde genital muayene yapılmasına izin veren düzenleme TCK md. 287/1'in tamamlayıcısı niteliğindedir. “*Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması*” başlıklı 75. maddede, genital muayeneyi de içine alan bir üst kavram olan “iç beden muayenesi” düzenlenmiştir. Bu halde bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi ancak ilgili hâkimin veya savcının kararı ile yapılabilecektir. Böyle bir kararın varlığı halinde muayene olacak kişinin rızası ayrıca aranmayacaktır. Bu hâkim veya savcı dışındaki kişilerin, örneğin kolluk görevlilerinin, şüpheli ya da mağduru genital muayeneye göndermesi ise TCK md.287/1 çerçevesinde suç teşkil edecektir⁴⁶⁷.

Kişinin kendi rızasıyla muayene olması halinde “hukuka aykırı gönderme” söz konusu olmayacağından suçta oluşmayacaktır.

III) EVLİLİK BİRLİĞİNDE YAŞANAN ŞİDDETİN ETKİLERİ

Evlenmek ve aile kurmak, şiddetsiz bir yaşama başlandığı anlamına gelmez. Aksine aile içi şiddet en yaygın görünen şiddet biçimlerinden biridir. Ailenin kişinin kendisini en güvende hissetmesi gereken yer olduğu ve eşlerin evlenerek birbirlerine karşı kişilik haklarının korunması, evlilik birliğinin el birliği ile sağlanması gibi yükümlülüklerin altına girdiği düşünülürse, yasa koyucunun şiddete uğrayan eş için bazı düzenlemeler yapması kaçınılmazdır. Gerçekten de 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, evlilik birliğinin korunması (TMK md.195-201) ve evlilik birliğinin

⁴⁶⁵ SIRMA, s.163.

⁴⁶⁶ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, (2010,b), s.8104.

⁴⁶⁷ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, (2010,b), s.8108.

boşanma ile sona ermesi (md.161-166) durumlarında şiddetin varlığı halinde bazı tedbirler ve/veya sonuçlar öngörmektedir.

A) EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI AMACIYLA ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE YÖNELİK ALINABİLECEK TEDBİRLER

1) Genel Olarak

Evlilik birliğindeki eşler, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini⁴⁶⁸ yerine getirmezlerse ya da evliliğe ilişkin önemli konularda uyuşmazlığa düşerlerse hâkimden evlilik birliğine müdahalede bulunmasını isteyebilirler⁴⁶⁹. Ancak hâkimin müdahalede bulunabilmesi için evlilik birliğinden görevlerin ya hiç yerine getirilmemesi ya da gereği gibi yerine getirilmemesinin yanında söz konusu bu görevlerin ileride de aynı akıbete sahip olacağının muhtemel olması gerekir⁴⁷⁰. Tedbirler geçici geçici mahiyettedirler. Koşulların değişmesi ve eşlerin bu yöndeki talepleri doğrultusunda hâkim önlemi değiştirebilir ya da tamamen kaldırabilir⁴⁷¹. Hâkimin evlilik birliğini koruma amacı ile alabileceği önlemler MK md.195-201’de belirtilmiştir. Hâkim Medeni Kanun’un diğer maddelerinde öngörülen tedbirleri de alabilir ve kanunda belirtilen önlemler arasında bir hiyerarşi bulunmamaktadır⁴⁷².

Medeni Kanun’da yer alan bu tedbirler aile içi şiddeti önlemek için de kullanılabilirler. Dolayısı ile aile içi şiddetin varlığı halinde hem MK md.195’e hem de 6284 sayılı Kanun’a dayanarak tedbir kararı verilebilir⁴⁷³. Ancak koca/sevgili

⁴⁶⁸ Eşlerin evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri, i) evlilik birliğinin mutluluğunu sağlamak, ii) diğer eşe sadık kalmak ve yardımcı olmak ve son olarak iii) çocukların bakımın, eğitim ve gözetimine özen göstermek olarak sıralanabilir, (TMK md.185).

⁴⁶⁹ DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan, GÜMÜŞ, Mustafa, Alper, **Türk Özel Hukuku Cilt: III, Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s.170-171.

⁴⁷⁰ AKINTÜRK, Turgut, ATEŞ, KARAMAN, Derya, **Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku 2.Cilt**, Beta Basım, 15. Bası, İstanbul, 2013, s.133.

⁴⁷¹ TMK md.200 şu şekildedir:

“Koşullar değiştiğinde hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine kararında gerekli değişikliği yapar veya sebebi sona ermişse alınan önlemi kaldırır.”

⁴⁷² AYAN, Serkan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, Türkiye Barolar Birliği, Şen Matbaa, 1.Bası, Ankara, 2004, s.203.

⁴⁷³ AYAN, s.302; AKIN Ali, “Kadına Karşı Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun Açısından Konuya Bakış”, **Adalet Dergisi**, S.30, 2008, s.278; ZEVKLİLER, Aydın, ACABEY,

şiddetinin varlığı halinde kadına karşı şiddete özgülenmiş olan 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'a gitmede öncelik tanınmalıdır⁴⁷⁴.

2) Temel Müdahale

MK md.195 hâkimin evlilik birliğine koruyucu amaçlı müdahalesi bakımından temel müdahale hükmü olarak işlev götürür⁴⁷⁵.

Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere; i) evlilikten doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi gerekir, ii) ortaya çıkan uyuşmazlık/sorun önemli olmalıdır, iii) eşlerden birisinin veya her ikisinin müdahale talebinde bulunması gerekir. Bu madde kapsamında hâkimin alabileceği tedbirler, uzlaştırma, ihtar ve eşleri yardım için yönlendirmedir. Uzlaşma her iki eşin katılımı ile gerçekleştirilir ve hâkim eşleri dinleyip uygun çözüm önerilerini alarak tarafları alternatifler üzerinden uzlaşmaya yönlendirir⁴⁷⁶. Hâkimin, ilk ve temel görevi eşleri uzlaştırmaya çalışmaktır⁴⁷⁷.

Uyarıda ise hâkim eş ya da eşlerin yerine getirmedikleri yükümlülüklerin evlilik birliğinin ihlalini oluşturduğuna dair dikkat çeker. Dolayısıyla uyarı aslında bir tür "ödevi hatırlatma"dır⁴⁷⁸. Uyarı diğer önlemlerin bir ön koşulu olarak sayılmamıştır. Hâkimin vereceği karar ileride açılabilecek bir boşanma davasında veya diğer evlilik birliğini koruyucu tedbirler bakımından rol oynar⁴⁷⁹. Bu iki tedbir dışında hâkim eşlerin ikisi de rıza gösterirse uzman kişilerin yardımını isteyebilir.

Söz konusu üç tedbir kararı çerçevesinde hâkim eşleri belirli bir şekilde hareket etmeye zorlayamaz, onların yerine karar veremez⁴⁸⁰. Dolayısıyla hâkimin

M., Beşir, GÖKYAYLA, K., Emre, **Medeni Hukuk**, Seçkim Yayınevi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, 1999, s.847.

⁴⁷⁴ AYAN, s.302.

⁴⁷⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.171.

⁴⁷⁶ GÜMÜŞ Mustafa, Alper, **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal rejimleri**, Vedat Kitapçılık, 1.Bası, İstanbul, 2008, s.141; AKINTÜRK/ATEŞ-KARAMAN, s.136.

⁴⁷⁷ AYAN, s.211.

⁴⁷⁸ AKINTÜRK/ATEŞ-KARAMAN, s.135; ÖZTAN, Bilge, **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi,3.Bası, İstanbul, 2000, s.215.

⁴⁷⁹ GÜMÜŞ s.142.

⁴⁸⁰ GÜMÜŞ, s.140; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.172-173.

evlilik birliğine müdahalesindeki temel amaç, hâkimin arabuluculuk yaparak eşlerin uzlaşmasını sağlamaktır⁴⁸¹.

Özellikle uyarı ve uzman kişilerin yardımı tedbirleri aile içi şiddet vakalarında kullanılabilirler. Hâkimin şiddet uygulayan eşi uyarması hükmü 6284 sayılı Kanun'un 5/1-a hükmü⁴⁸² ile paralel bir içeriğe sahip olsa da, hâkim md.195'e dayanarak belirli bir şekilde davranma ya da davranmama emri veremeyecek, sadece uyarıda bulunabilecektir. Ayrıca 6284 sayılı Kanuna' dayanılarak verilen önleyici tedbirlere aykırı davranışlar sonucunda zorlama hapsine karar verilecekken, md.195'deki önlemlerin böyle bir sonu olmayacaktır. Uzman yardımı alınmasına karar verilmesi halinde şiddet uygulayan eşin öfke kontrolü için yardım alması, aile içi iletişime yönelik yardımlar ya da alkol veya zararlı madde bağımlılığına yönelik tedavi gibi hizmetlerin alınması mümkün olabilecektir. Bu tedbir de 6284 sayılı Kanun'un 5/1-ı hükmü⁴⁸³ ile paralellikler içerse de, yine emredici bir etkisi olmayacak ve tedbire uyulmaması sonucunda bir sorumluluk doğmayacaktır.

Söz konusu tedbirler yararsız kalmışsa veya hâkim tedbirlerin yararsız olacağını öngörüyorsa, yine eş veya eşlerin talebi ile MK'un öngördüğü tedbirlere başvurabilir.

3) Ayrı Yaşamaya Karar Verilmesi ve Diğer Tedbir Türleri

Kanun'da belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde eşlerin ayrı yaşamasına karar verilmesi de mümkündür⁴⁸⁴. İlk koşul eşlerden birisinin ya da her ikisinin de hâkime başvurarak bu tedbirin alınmasını istemeleridir. İkinci koşul ise i) eşlerden

⁴⁸¹ GÜMÜŞ, s.142.

⁴⁸² 6284 sayılı Kanun md.5/1-a: “Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.”, (şiddet uygulayan kişi için).

⁴⁸³ 6284 sayılı Kanun md.5/1-ı “Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanması.”, (şiddet uygulayan kişi için).

⁴⁸⁴ TMK md.197şu şekildedir:

“Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır. Eşlerden biri, haklı bir sebep olmaksızın diğerinin birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hâle gelmesi üzerine de yukarıdaki istemlerde bulunabilir. Eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hâkim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır.”

birinin, ortak hayat sebebiyle kişiliğinin, ekonomik güvenliğinin veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düşmesi veya ii) eşlerden birinin, haklı bir sebep olmaksızın diğer eş birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hâle gelmesidir. Bu sebepler gerçekleştiği takdirde kişiliği veya ekonomik güvenliği tehlike altında olan eş ayrı yaşama hakkına sahiptir Ancak maddedeki önlemlerin alınabilmesi için hâkim kararına ihtiyaç duyulacaktır⁴⁸⁵.

Aile içi şiddet fiziki, cinsel, psikolojik/duygusal ve ekonomik şiddet türlerinin hepsini bünyesinde barındırabildiğinden, aile içi şiddet sonucunda hem eşin kişiliği ve ekonomik güvenliğinin hem de aile huzurunun ciddi bir şekilde tehlikeye düştüğünden söz edilebilir. Ancak bu tehlikenin gerçekten mevcut ve ciddi olduğunu tespitite hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır⁴⁸⁶.

Ortak konutu ve ev eşyalarını hangi eşin kullanacağına hâkim karar verecektir. Eşler aksini talep etmedikleri sürece ayrı yaşama bir süreye tabi değildir⁴⁸⁷. Parasal katkının miktarı belirlenirken kural olarak ayrı yaşamının getirdiği ek katkı yükü kural olarak yarı yarıya paylaşılacaktır⁴⁸⁸.

Ayrı yaşamaya karar verilmesinin dışında hâkim ailenin geçimi için yapılacak katkıların belirlenmesi (md.196), şiddet uygulayan eşin evlilik birliğini temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması (md.190), borçluların şiddet uygulayan eşin borçlarını diğer eşe ifa etmeleri (md.198), şiddet uygulayan eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırılması (md.190), gibi farklı tedbirlere karar verebilecektir⁴⁸⁹. Bu tedbirlerin özellikle ekonomik şiddetin yaşandığı evlilikler için uygun bir önlem olacağı kanısındayız.

⁴⁸⁵ AYAN, s.229; ÖZTAN, s.217-218. AKINTÜRK/ATEŞ-KARAMAN, s.136.

⁴⁸⁶ AKINTÜRK/ATEŞ-KARAMAN, s.136.

⁴⁸⁷ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.175; GÜMÜŞ, s.161; ÖZTAN, s.219.

⁴⁸⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.176.

⁴⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: AYAN, s.202-280; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.177-184.

B) EVLİLİK BİRLİĞİNİN BOŞANMA İLE SONA ERMESİNDE ŞİDDETİN ROLÜ

1) Genel ve Özel Boşanma Sebebi Olarak Şiddet

Medeni Kanun boşanmaya imkân veren sebepleri altı madde içinde düzenlemiştir. Bu sebeplerden üçü çalışma konumuz ile yakından alakalıdır⁴⁹⁰; i) Zina, ii) Hayata kast, pek kötü muamele ya da onur kırıcı davranış ve iii) Evlilik birliğinin temelinden sarsılması.

Aşağıda her bir boşanma sebebi tek tek ele alınacak ve bu yöndeki Yargıtay uygulamasına her bir sebep için ayrıca değinilecektir. Ancak, şiddet uygulayan eşin affedilmesi ya da hoşgörü ile karşılanmış olması halinde boşanma sebebi kalmayacağını⁴⁹¹ şimdiden belirtmek gerekir.

2) Boşanmanın Özel Sebepleri ve Şiddetin Rolü

Özel boşanma sebeplerinde yasa koyucu bazı olayları önceden ve sınırlı sayıda olacak şekilde boşanma sebebi olarak belirler⁴⁹². Bu sebeplerin gerçekleşmesinden sonra hâkim ayrıca evlilik birliğinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemeyecektir⁴⁹³. Konumuz çerçevesinde zina ve hayata kast, pek kötü muamele ya da onur kırıcı davranış boşanmanın özel sebeplerinden ikisidir.

⁴⁹⁰ Diğer sebepler; i) Küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat süreme, ii) terk, iii) akıl hastalığı, iv) eşlerin boşanma hususunda anlaşmaları, v) Ortak hayatın kurulamaması ya da fiili ayrılık. Bkz: TMK, md.161-166.

⁴⁹¹ “...Affedilmiş veya hoşgörüyle karşılanmış olaylara, boşanma nedeni olarak dayanılmaz. Gerçekleşen bu durum karşısında davacı kadın kocasının fiziksel şiddetine maruz kalma olayına, boşanma nedeni olarak dayanma imkanını yitirmiştir....”, 2. HD, E.2012/2126, K.2012/2607, K.t.14.2.2012, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/2hd-2012-2126.htm&query=%22K.2012/2607%22#fm>, (Erişim:11.04.2015).

⁴⁹² GENÇCAN, Ömer, Uğur, **Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.135.

⁴⁹³ ÖZUĞUR, Ali, İhsan, **Evliliği Sona Erdiren Sebepler: Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları**, Adalet Basın Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2008,s.57.

a) Zina

MK md.161'e göre "Eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir". Eşlerden birinin evli olmasına rağmen, karşı cinsten bir kişi ile rızası dâhilinde cinsel ilişkiye girmesi zina olarak tanımlanmaktadır⁴⁹⁴. Zinayı gerçekleştirmeyen, yani cinsel ilişki dışındaki hareketler (el ele gezmek, çok samimi bir şekilde zaman geçirmek gibi) sadakatsiz davranışlar olarak adlandırılırlar. Bu tür durumlarda zina nedeniyle değil, sadakatsizliğe ve çekilmezliğe dayalı boşanma davası açılabilir⁴⁹⁵.

Bu özel sebep kapsamında bizim konumuzu ilgilendiren husus zinadan bahsedilebilmesi için, evli eşin cinsel ilişkiye girmesinde rızasının aranması hususudur. Başka bir ifade ile bir cinsel şiddet biçimi olan tecavüzde, rıza unsuru gerçekleşmeyeceğinden zinanın oluştuğu da kabul edilmeyecektir. Ancak Yargıtay bir kararında tecavüze uğrama durumunda diğer eşin koca evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeniyle boşanma davası açabileceğini belirtmiştir⁴⁹⁶. Öğretide Şener Yargıtay'ın bu konudaki görüşüne katılarak, tecavüze kim uğradı ise suçun cezasını

⁴⁹⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.102; AKINTÜRK/ATEŞ-KARAMAN, s.144; TEKİNAY, s.198; GENÇCAN, (2013), s.141; OĞUZMAN, Kemal, DURAL, Mustafa, **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, 2. Baki, İstanbul, 1998, s.114; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.978; KÖSEOĞLU, Bilal, KOCAAĞA, Köksal, **Aile Hukuku ve Uygulaması**, Ekin Yayınevi, 2.Baskı, Bursa, 2011, s.21.

⁴⁹⁵ ÖZÜĞÜR, s.48.

⁴⁹⁶ "...Davalının zorla ırzına geçildiği hususunda uyuşmazlık yoktur. Mahkemece kusur esasından hareket edilerek dava reddedilmiştir. Oysa Medeni Kanununun 134. maddesinde tamamen kusura dayalı bir boşanma sebebi öngörülmemiş, aile birliğinin sarsıntıya uğraması elverişsiz hale gelmesi veya eşlerden biri için ortak hayatın çekilmez derecede ağırlaşması da boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir. Onun için bazan eşlerde hiç kusur yokken bile yuva temelli bir sarsıntıya uğramış olabilir. Bu takdirde boşanma kararı verilmesine engel yoktur. "Kusurun ağırlığı karşılıklı kusur söz konusu olan hallerde dava hakkı yönünden önem taşır. Kadının ırzına geçilmiş olması koca açısından ortak hayatı çekimez hale getiren bir olaydır. Türk toplumu karısı böyle birduruma düşer kocadan onu şefkatle bağrına basmayı beklemez. Aksine kocanın bunu hoş göri ile karşılaması toplum içindeki değerinin yitirilmesine yol açar. Bu yargı giderek onu herkesin gözünden düşürür. Öte yandan eşinin isteği dışında da olsa başka birisi tarafından ırzına geçilmesi hali koca istemeyerek de olsa eşine karşı tiksinti ve benzeri duyguların doğumuna yol açar. Bu şartlar altında kocayı hayatı devam ettirmeye zorlamak haksızlık olur. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu benzeri bir olayda bu görüşü benimsemiştir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 15.12.1971 gün 2/26-746 sayılı kararı) Kaldığı davalı Meryem bile 7.11.1975 günlü oturumda bu olaya değinmeden ruhi anlaşmazlık sebebiyle boşanmaya karar verilmesini kendisi de istemiş sonraki oturumlara gelmemiş ve savunma delili göstermemiştir. Öyle ise boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır....", 2.HD, E.1976/1414, K.1976/1767, K.t.1.3.1976, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, <http://legalbank.net/belge/y-2-hd-e-1976-1414-k-1976-1767-t-01-03-1976-karinin-zorla-irzina-gecilmesi/403417>, (Erişim 17.03.2015).

o kişinin çekmesi gerektiğini, diğer eşin boşanma isteğinin kabul edilmemesinin onu da bu felakete ortak ederek cezalandırması anlamına geleceğini belirtmiştir⁴⁹⁷. Ancak *Gençcan*'ın da belirttiği üzere bu fikre katılmak mümkün değildir zira evlilik iyi günleri kapsadığı gibi kötü günlerdi de kapsar. Kaldı ki, böyle bir görüşün kabul edilmesi hainde MK md.185/3'de belirtilen “*Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.*” düzenlemesinin bir anlamı kalmamaktadır⁴⁹⁸.

b) Hayata Kast Pek Kötü Muamele Ya Da Onur Kırıcı Davranış

MK md.162/1'e göre, “*Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açabilir.*”. Madde hayata kast, pek kötü muamele ve ağır derece onur kırıcı davranış olmak üzere üç farklı boşanma sebebi içermektedir.

Diğer eşin hayatını sonlandırmak için yapılan eylemler, hayata kast sebebi altında özel bir boşanma sebebinin oluşturmaktadırlar. Hayata kasta fiilen öldürmeye teşebbüs, intihara yardım/teşvik, eşin ölecek durumda olmasına rağmen yardım etmeme gibi haller örnek olarak gösterilebilir⁴⁹⁹. Öldürme tehdidi ise, ne kadar ciddi olursa olsun bu kapsama girmemektedir⁵⁰⁰. Hayata kastın amaçlandığı eylemin, ceza hukuku açısından tam veya eksik teşebbüs derecesinde kalmasının boşanma sebebinin oluşması açısından bir önemi bulunmamaktadır⁵⁰¹. Yine aynı şekilde ihmal, tedbirsizlik gibi nedenlerle diğer eşin hayatının tehlikeye atılması halinde, bu eylemi gerçekleştiren eşin ceza hukuku açısından sorumluluğu doğsa bile hayata kast unsuru md.162/1 çerçevesinde oluşmayacaktır⁵⁰².

⁴⁹⁷ ŞENER, Esat, **Uygulama Ve Teoride Her Yönü İle Boşanma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2. Baskı, 1997, s.48-49.

⁴⁹⁸ GENÇCAN, (2013), s.152.

⁴⁹⁹ DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, s.105; TEKİNAY, s.207; AKINTÜRK/ATEŞ-KARAMAN, s.249; KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s.23; ÖZTAN, s.285.

⁵⁰⁰ GENÇCAN, (2013), s.182.

⁵⁰¹ TUTUMLU, Mehmet, Akif, **Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku Cilt: II**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.894; ÖZTAN, s.286.

⁵⁰² TUTUMLU, s.894; AKINTÜRK/ATEŞ-KARAMAN, s.249; ÖZUĞUR, s.52; GENÇCAN, (2013), s.182; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.984,

Pek kötü muamele ise eşin bedensel ve ruhsal yapısını zedelemeye veya tehlikeye düşürmeye yönelik ağır hakaretleri de kapsayan hareketlerdir⁵⁰³. Pek kötü muamelenin özel bir boşanma sebebi olması nedeniyle hâkim evlilik birliğinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemeyeceğinden, gerçekleştirilen eylemlerin zulüm ve işkence boyutunda olması şarttır⁵⁰⁴. Bu tür eylemlere; eşin beden ya da ruh tamlığını tehlikeye düşürecek kadar dövülmesi, devamlı olarak bir odada kilitli tutulması, normal olmayan cinsel ilişkiye zorlanması, aç bırakılması ya da eşe işkence yapılması örnek olarak verilebilir⁵⁰⁵. Her ne kadar tokat atma ve hafifçe vurma gibi eylemler madde aranan yoğunluğu karşılamayacaksa da, öngörülen şiddet eşiğine ulaşılması için eylemlerin bu seviyeye ulaşması için defalarca tekrar edilmesi mutlaka aranmamaktadır⁵⁰⁶. Diğer bir ifade ile her bir durumun ağırlığı kendi içerisinde değerlendirilmelidir. Bu açıdan incelenen hareketlerin, şiddete uğrayan eş üzerinde yarattığı etkiye de bakılmalıdır⁵⁰⁷. Yargıtay bir kararında bir kere gerçekleştirilen dayanın pek kötü muamele teşkil edebileceğini belirtmiştir⁵⁰⁸. Yukardaki açıklamaları göz önüne aldığımızda, hayata kast ve pek fena muamele olarak sınıflandırılacak eylemlerin ağırlıklı olarak fiziksel şiddeti içermekle beraber, pek fena muamelenin aynı zaman da cinsel şiddet içerikli davranışları da içerebileceğini söylemek mümkündür.

Hangi davranışların bu kapsama girdiğini hâkim, eşlerin kültür düzeylerini, karakterlerini, sosyal niteliklerini, eğitim durumlarını yaşadıkları çevrenin yargı ve geleneklerini yöresel yaşam ve davranış biçimlerini dikkate alarak karar verecektir⁵⁰⁹.

Onur kırıcı davranışlar ise, diğer eşe karşı hakaret etmek, onurunu kırmak, küçük düşürmek amacıyla yapılan saldırılardır⁵¹⁰. Yargıtay içtihatlarında eşin onuruna, aile bütünlüğüne karşı ağır hakaretlerde bulunmak, eşin evden kovulması,

⁵⁰³ ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.985; ÖZTAN, s.287; KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s.23.

⁵⁰⁴ GENÇCAN, (2013), s.195; TEKİNAY s.208.

⁵⁰⁵ ÖZÜĞÜR, s.55.

⁵⁰⁶ TUTUMLU, s.895 ÖZTAN s.288; KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s.23.

⁵⁰⁷ TEKİNAY, s.208; ÖZTAN, s.288.

⁵⁰⁸ 4.3.1996- 1432/2070, (karar yayımlanmamıştır, Akt: GENÇCAN, (2013), s.195).

⁵⁰⁹ GENÇCAN, (2013), s.195; TEKİNAY, s.208.

⁵¹⁰ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.106.

gerek kamusal gerekse özel alanlarda küfür içerikli hakaretlerde bulunmak kadının bakire olmasına rağmen aksinin iddia edilerek yayılması onur kırıcı davranış olarak kabul edilmişlerdir⁵¹¹. Onur kırıcı davranışların tanımını bu şekilde yaptığımızda bu özel boşanma sebebin psikolojik şiddet ile benzer bir içeriğe sahip olduğunu söylemek mümkündür.

3) Boşanmanın Genel Sebepleri ve Şiddetin Etkileri

MK md.166/1'e göre, *“Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir”*. Madde metninden de anlaşılacağı üzere burada kanun koyucu tarafından daha önceden belirlenmiş olan sebeplerin gerçekleşmesi söz konusu değildir; evlilikte duygu ya da fikir ayrılıkları veya Kanun'da yer verilmeyen sebeplerden ötürü şiddetli geçimsizlik ortaya çıkmış olabilir⁵¹². Yaşanan bu durumlar sonucunda, evlilik birliğinin eşlerin ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede sarsılmış ise evlilik birliğinin sona erdirilmesine karar verilebilir.

Şiddet içeren davranışların, boşanmanın özel sebeplerinin yanı sıra, evlilik birliğinin sarsılması sebeplerinden biri olarak ele alınması da mümkündür. Hatta Yargıtay, boşanma sebepleri özelinde şiddet içeren vakaları daha çok md.166/1-2 temelindeki ele almaktadır. Aşağıda kadına karşı şiddetin dört temel biçimi çerçevesinde Yargıtay kararlarından örneklere yer verilmiştir. Son olarak şu da belirtilmelidir ki aile içi şiddet ağırlıklı olarak kadınları etkilemektedir. Ancak nadir de olsa şiddete uğrayan erkek eş de md.166/1'e dayanarak boşanma davası açabilmektedir⁵¹³.

⁵¹¹ ÖZÜĞÜR, s.55.

⁵¹² TUTUMLU, s.983; AKINTÜRK/ATEŞ-KARAMAN, s.249; ÖZÜĞÜR, s.192; KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s.49.

⁵¹³ *“Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda eşine şiddet uygulayan bunun yanında, müşterek çocuk Burcu'ya iyi davranmayan ve eşine hakaret eden davalı-davacı kadın da kusurludur. Türk Medeni Kanununun 166/2. madde koşulları gerçekleştiği halde boşanma davasının kabulü yerine yazılı şekilde hüküm verilmesi doğru bulunmamıştır.”*, 2. HD, E.2009/8010, K.2010/9937, K.t. 24.5.2010, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlight/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/2hd-2009-8010.htm&query=%22K.2010/9937,%22#fm>, (Erişim, 11.03.2015); *“Mahkemece taraflar eşit*

a) Fiziksel Şiddetin Etkileri

Kocanın, eşine fiziksel şiddet uygulaması Yargıtay tarafından genel bir boşanma sebebi olarak görülmektedir. Yaralama, dövme, bir cismin fırlatılması, ısırma, itme, bir cisimle vurulması, tekmeleme, saç çekme gibi eylemler ile eşin silahla tehdit edilmesi de fiziksel şiddet kapsamına girmektedir⁵¹⁴. Yargıtay kararlarında şiddetin biçimini özel olarak belirtmemekte, fiziksel şiddetten ise “şiddet uygulama” olarak bahsetmektedir⁵¹⁵. Yine aynı şekilde hakaret etmek, küçük düşürmek gibi psikolojik/duygusal şiddet içerikli hareketlerde şiddetin biçimi özel olarak belirtilmemektedir⁵¹⁶.

kusurlu kabul edilerek boşanmaya karar verilmiş ise de; yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, kocanın eşine hakaret etmesi ve birlik görevlerini yerine getirmemesine karşılık; kadının da davacı eşine şiddet uyguladığı, hakaret ve tehdit ettiği anlaşılmaktadır. Bu kusur belirlenmesine göre boşanmaya neden olan olaylarda davalı kadın daha fazla kusurludur. Boşanmaya sebep olan olaylarda ağır kusurlu olan taraf yoksulluk nafakası talebinde bulunamaz. Bu yön nazara alınmadan hatalı kusur belirlenmesine bağlı olarak davalı kadının yoksulluk nafakası talebinin kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir”, 2. HD, E.2012/21146, K.2013/7234, K.t.18.3.2013, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlight/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/2hd-2012-21146.htm&query=%22K.2013/7234%22#fm>, (Erişim: 11.03.2015);

⁵¹⁴ “...Yapılan soruşturma, toplanılan delillerle davalı kocanın eşine devamlı fiziksel şiddet uyguladığı, silahla tehdit ettiği ve güven sarsıcı davranışlar içine girdiği, hakaret ettiği, istemediğini söyleyerek evden kovduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir.” 2.HD, E.2012/766, K.2012/19547, K.t.11.07.2012, (yayımlanmamıştır, kararın ilgili kısmı için bkz: GENÇCAN, (2013), s.447).

⁵¹⁵ “...Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden davalı-davacı kocanın eşine şiddet uyguladığı, Kartal 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 2010/276 esas, 2011/634 karar sayılı ilamıyla sabit olduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. (...) boşanmaya (TMK. md.166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır”, 2. HD, E.2012/18108, K.2013/4380, K.t.21.2.2013, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlight/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/2hd-2012-18108.htm&query=%22K.2013/4380,%22#fm>, (Erişim: 11.03.2015.)

⁵¹⁶ “...Toplanan delillerden; davalının ağır hakaretlerine karşı, davacının evlilik birliğinin kendisine yüklediği görevleri yerine getirmediği, eşini dövüp burnunu kırdığı, güven sarsıcı davranışlar içerisine girdiği anlaşılmaktadır. Kusurun ağırlığı davacıdadır (kocadadır). Davalının boşanmaya karşı çıkması evliliğini kurtarmaya yöneliktir. Bu davranışı hakkın kötüye kullanıldığı şeklinde yorumlanamaz. Türk Medeni Kanununun 166/2. maddesinin aradığı koşullar gerçekleşmemiştir. Davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.”, 2. HD, E.2006/14652, K.2007/10409, K.t.19.6.2007, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlight/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/2hd-2006-14652.htm&query=%22166/2%22%20hakaret#fm>, (Erişim:11.03.2015), “...Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden davalı-davacı kadının eşine hakaret ve tehdit ettiği, aşağılayıcı sözler söylediği; davacı-davalı kocanın da eşine fiziksel şiddet uyguladığı, güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu ve birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak

b) Cinsel Şiddetin Etkileri

Cinsel şiddetin en uç boyutlarından biri olan ters ilişkiye zorlanmak⁵¹⁷ ve tecavüzün⁵¹⁸ evlilik birliği içinde gerçekleşmesi halinde Yargıtay bu durumu genel boşanma sebebi olarak ele almaktadır.

İstenmeyen cinsel içerikli yorum ve yaklaşımda bulunma, cinsel şiddet tanımı içerisinde kabul edildiği için kocanın karısını “satmakla” tehdit etmesi de cinsel şiddeti oluşturacak ve md.166/1 kapsamında boşanma konusu davranışı oluşturacaktır⁵¹⁹.

hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK. madde 166/2)karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır.” E.2012/22480, K.2013/18047, K.t.26.6.2013, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/2hd-2012-22480.htm&query=%22166/2%22%20tehdit#fm>, (Erişim:11.03.2015).

⁵¹⁷ “...Boşanmaya sebep olan olayda eşine fiziksel şiddet uygulayan, doğal olmayan yollardan cinsel ilişki gerçekleştiren koca tam kusurludur. (...) Mevcut olaylara göre evlilik birliğinin, devamı eşlerden beklenemeyecek şekilde, temelden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki bu sonuca ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalıya atfi mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda açıklanan nedenle isteğin reddi gerekirken yasa hükümlerinin yorumunda yanılğıya düşülerek boşanma kararı verilmesi usul ve kanuna aykırıdır. Ancak bu yön temyiz edilmediğinden bozma nedeni yapılmamış yanlışlığa değinilmekte yetinilmiştir” , 2.HD, 7664/9567, K.t.16.07.2002, (yayımlanmamıştır, kararın ilgili kısmı için bkz: GENÇCAN Ömer Uğur, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s.398).

⁵¹⁸ “...Yapılan soruşturma ve toplanan delillerle davalı-davacı kadının evlilik öncesi cinsel ilişkilerini eşine anlatmasına karşın davacı-davalı kocanın da davalı-davacı kadınla nikahtan sonra ancak düğünden önce zorla cinsel ilişkide bulunduğu, evlilik birliğinin sarsılmasına neden olan olaylarda birinin kusurunu diğerinden üstün tutulmasının mümkün bulunmadığı anlaşılmaktadır. . Bu halde taraflar arasında müşterek hayati temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, davalı-davacı kadının da davasının kabulü ile boşanmaya (TMK. md.166/1) karar verilecek yerde yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır.” , 2.HD, , 1108/3315, K.t.26.02.2009. (yayımlanmamıştır, kararın ilgili kısmı için bkz: GENÇCAN, (2013), s.511).

⁵¹⁹ “Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının eşinin ve çocuklarının infak ve iâşesini sağlamadığı ve Antalya'ya çağırıldığında da karısını ve çocuklarını satacağını söylediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayati temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır”, 2. HD, E.2002/4945, K.2002/5670, K.t.30.04.2002, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, <http://legalbank.net/belge/y-2-hd-e-2002-4945-k-2002-5670-t-30-04-2002-bosanma-karari/106926>, (Erişim:17.03.2015).

c) Psikolojik/Duygusal Şiddetin Etkileri

Psikolojik/duygusal şiddet bir kişinin aşağılanması, kendisi hakkında kötü hissettirilmesi, başkalarının yanında küçük düşürülmesi veya sindirilmesi, kasti olarak korkutulması veya kendisine ya da değer verdiği birine yönelik olarak kendisine karşı tehditte bulunulması olarak tanımlanabilir⁵²⁰.

Eşin fiziki özellikleri ile dalga geçilmesi⁵²¹, aşağılanması⁵²², sadakatsizlikle suçlanması⁵²³ veya eşe iftira atılması⁵²⁴, hakaret edilmesi⁵²⁵ gibi durumların varlığı

⁵²⁰ GARCÍA-MORENO...[v.d.], s.14.

⁵²¹ “...davalının, davacıya sürekli olarak “deve gibi boynun var, çocuk mezarı gibi ayakkabın var, karga gibi burnun var, terörist” gibi sözlerle hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir.” 2.HD, K.t.04.03.2002, 2184/2811, (yayımlanmamıştır, kararın ilgili kısmı için bkz: GENÇCAN, (2013), s.413); “...davalının davacıya şişko, bana yakışmıyorsun” diye hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir.” 2.HD, E.10852/13675, K.t.06.10.2005, (yayımlanmamıştır, kararın ilgili kısmı için bkz: GENÇCAN, (2013), s.412).

⁵²² “...kocanın karısına ben seni evlendiğimizden beri kullandım, hevesimi aldım, bundan sonra seni kimse almaz dediği ve birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir.”, 2.HD, 3718/4766, K.t.14.04.2004, (yayımlanmamıştır, kararın ilgili kısmı için bkz: GENÇCAN, (2013), s.417). “...Yapılan soruşturma, toplanılan delillerle davalının davacıya sürekli olarak “seni domuz gibi görüyorum, nefret ediyorum, istemiyorum” dediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. 2. HD, 17096/14729, K.t.24.10.2005, (yayımlanmamıştır, kararın ilgili kısmı için bkz: GENÇCAN, (2013), s.415).

⁵²³ “...davalı kocanın eşini dövdüğü, sadakatsizlikle suçladığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK.md. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır”, 2.HD, E.2005/1193, K.2005/3203, K.t.03.03.2005, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, <http://legalbank.net/belge/y-2-hd-e-2005-1193-k-2005-3203-t-03-03-2005-bosanma-davasi/476074>, (Erişim: 27.03.2015).

⁵²⁴ “...Mahkemece “kadın tam kusurlu” kabul edilerek tarafların boşanmalarına karar verilmiştir. Yapılan soruşturma ve toplanılan delillerden davalı-davacı kadının güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu davacı-davalı kocanın da bağımsız ev açmadığı, müşterek çocuğun kendisinden olmadığını söylediği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu duruma göre evlilik birliğinin tarafların eşit kusurlu davranışları sonucu temelinden sarsıldığının kabulü gerekir”, 2.HD, E.2011/22041, K.2012/19481, K.t.11.07.2012, (yayımlanmamıştır, kararın ilgili kısmı için bkz: GENÇCAN, (2013), s.427).

⁵²⁵ “...kesinleşen ceza mahkemesinin ilamından kocanın eşine hakaret ettiği anlaşılmaktadır Bu davranış sonucu evlilik birliği temelinden sarsılmıştır. Kadının davasının da kabulü ile boşanmaya karar verilmesi gerekir. Açıklanan bu husus üzerinde durulmaması da usul ve yasaya aykırıdır.” 2. HD, 8313/9392, K.t.12.07.2002. (yayımlanmamıştır, kararın ilgili kısmı için bkz: GENÇCAN, (2013), s.434).

halinde Yargıtay eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün olmadığını belirtmektedir.

Kocanın aşırı kıskançlık yapılması⁵²⁶, karısının çocukları⁵²⁷ ya da ailesi⁵²⁸ ile görüşmesine izin vermemesi gibi kontrolcü davranışların varlığı halinde de halinde Yargıtay md.166/1'e dayanarak boşanma isteğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

d) Ekonomik Şiddetin Etkileri

Eşin aşırı derecede tasarrufu davranması⁵²⁹ ya da tam tersine aşırı derecede savurgan olması⁵³⁰, kumar oynaması⁵³¹, eşinin işten çıkarılmasına neden olması⁵³² ya

⁵²⁶ “...Yapılan soruşturma, toplanılan delillerle davalı kocanın kıskançlık sebebiyle davacı eşine kısıtlama getirdiği ve sürekli fiziksel şiddet uyguladığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK. md.166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır..”, 2.HD, 12425/16148, K.t.18.09.2008, (yayımlanmamıştır, kararın ilgili kısmı için bkz: GENÇCAN, (2013), s.444); “...davalı kocanın sürekli alkol aldığı, alkolün etkisi ile ev eşyalarını kırıp döktüğü, eşine hakaretlerde bulunduğu ve aşırı kıskançlık gösterdiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir.”, 2.HD, 2532/16148, K.t.21.11.2007, (yayımlanmamıştır, kararın ilgili kısmı için bkz: GENÇCAN, (2013), s.444).

⁵²⁷ “...davalı kocanın, eşinin önceki evliliğinden olan çocukları ile görüşmesine engel olduğu, eşini eve kilitletiği ve onu tokatladığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir.”, 2.HD, 21444/10582, K.t.21.06.2007, (yayımlanmamıştır, kararın ilgili kısmı için bkz: GENÇCAN, (2013), s.444).

⁵²⁸ “...davalı kocanın, davacı kadının ailesi ile görüşmesini engellediği ve kadının ailesine “Pislikler” diyerek hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir.”, 2.HD, 15395/1119, K.t.01.02.2005, (yayımlanmamıştır, kararın ilgili kısmı için bkz: GENÇCAN, (2013), s.445).

⁵²⁹ “...davalı kadının ağır hakaretlerine karşılık davacı kocanın aşırı şekilde tasarruflu davranışlarda bulunarak evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. u halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir.”, 2.HD, 15014/17945, K.t.20.12.2005, (yayımlanmamıştır, kararın ilgili kısmı için bkz: GENÇCAN, (2013), s.496)

⁵³⁰ “...davalının birlik görevlerini yerine getirmediği, aşırı borçlandığı, borçlarını ödemediği, alacaklıların davacıyı rahatsız ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir..”, 2.HD, 2070/3481, K.t.18.03.2004, (yayımlanmamıştır, kararın ilgili kısmı için bkz: GENÇCAN, (2013), s.481)

⁵³¹ “...boşanmaya yol açan fiili ayrılığın kocanın kusurundan kaynaklandığı, davacının kumar oynadığı, evdeki eşyaları dahi kumara vermeye başladığı anlaşılmaktadır. Davalıya

da eşini zorla çalıştırılması⁵³³ ya da eşe zorla kredi çektilmesi⁵³⁴, eşin maaş kartına el konulması⁵³⁵ gibi ekonomik şiddet içerikli hareketler Yargıtay'ın kabul etmiş olduğu boşanma sebepleri arasında yer almaktadır.

4) Boşanma Kararının Mali Sonuçlarını Etkileyen Bir Unsur Olarak Şiddet

Boşanmanın mali sonuçları maddi ve manevi tazminat istenmesi ve nafakadır. Medeni Kanun md.174'de maddi ve manevi tazminatı düzenlemiştir. Md.174'e göre: *"Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir. Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir."* Md.175 ise yoksulluk nafakası düzenlemiştir. Bu maddeye göre: *"Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak*

atfedilebilecek bir kusur bulunmamaktadır..", 2.HD, 11699/12970, K.t.03.11.2004, (yayımlanmamıştır, kararın ilgili kısmı için bkz: GENÇCAN, (2013), s.484).

⁵³² *"...kocanın eşini dövdüğü, cep telefonu ile eşini iş yerinde taciz ettiği ve onun işten çıkarılmasını sağladığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir"*, 2.HD, 7329/14270, K.t.18.10.2006, (yayımlanmamıştır, kararın ilgili kısmı için bkz: GENÇCAN, (2013), s.489).

⁵³³ *"...davacının davalıyı atölyede zorla çalıştırmak istemesine karşın davalının davacıya ulan, aptal, salak sözleriyle hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik"*, 2.HD, 21.03.2002, 3342/4041, (yayımlanmamıştır, kararın ilgili kısmı için bkz: GENÇCAN, (2013), s.488).

⁵³⁴ *"Davacı-davalı (koca)'nın eşine fiziki şiddet uyguladığı ve eşini kredi çekmeye zorladığı toplanan delillerle gerçekleşmiş, esasen mahkemece de bu vaktä sabit görülmüştür. Fiziki şiddet eylemi, davalı-davacı (kadın)'ın bedensel bütünlüğüne ve kişilik değerlerine saldırı niteliğinde olup manevi tazminatı gerektirir. Davacı-davalı (koca) boşanmaya sebep olan olaylarda daha fazla, kadın ise az kusurlu olduğuna göre, kadın yararına uygun miktarda manevi tazminat takdir edilmesi gerekirken, "kusursuz görülmediğinden" bahisle bu talebin reddedilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir."* 2. HD, E.2012/21929, K.2013/8085, K.t. 25.3.2013, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/2hd-2012-21929.htm&query=K.%20%222013/8085%22#fm>, (Erişim: 11.03.2015).

⁵³⁵ *"...davalının eşinin maaş kartını alarak gelinine el koyduğu, bu suretle ekonomik olarak eşini zor durumda bıraktığı, onu "öldürmekle" tehdit ettiği ve eşinin ailesi için küçük düşürücü sözler söylediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır"*, 2. HD, E.2012/12977, K.2012/29951, K.t.11.12.2012, (yayımlanmamıştır, kararın ilgili kısmı için bkz: GENÇCAN, (2013), s.498).

koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.”. Madde metinlerinden de anlaşılacağı gibi boşanmanın mali sonuçlarını kusursuz ya da daha az kusurlu olan eş talep edebilecektir.

Evlilik birliğinde şiddetin yaşanması halinde şiddet uygulayan taraf genellikle diğer eşe göre daha kusurlu sayılışı için, nafaka⁵³⁶, maddi tazminat⁵³⁷ ve/veya manevi tazminatın⁵³⁸ bu eşe verilmesine karar verilecektir. Ancak bu yöndeki bir

⁵³⁶ “Yerel Mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyumsuzluk, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda davacı kadının ağır yada eşit kusurlu olup olmadığı buna bağlı olarak maddi-manevi tazminata ve yoksulluk nafakasına hükmedilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle boşanmaya sebep olan olaylarda davacının eşit veya ağır kusurlu olmayıp eşine karşı şiddet uygulayan davalının ağır kusurlu olduğu anlaşıldığına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.”, Hukuk Genel Kurulu, E.2009/2-99, K.2009/146, K.t.29.4.2009, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/hgk-2009-2-99.htm&query=%22E.2009/2-99,%22%20%22K.2009/146%22#fm>, (Erişim:11.03.2015); “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle eşinefiziksel şiddet uygulayan, eşinin ailesine hakaret eden, babalık görevlerini yerine getirmeyen ve eşini evden kovma davacı kocanın boşanmaya neden olan olaylarda ağır kusurlu olduğunun anlaşılmasına ve kadının da eşine hakaret etmesi ve onu aşağılaması sebebiyle Türk Medeni Kanununun 166/2. maddesi koşullarının oluştuğunun belirlenmesine göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir. Davalı kadının 14.1.2011 havale tarihli cevap dilekçesindeki ifadeler yoksulluk nafakası talebini de içermektedir. Bu yön nazara alınarak boşanmakla yoksulluğa düşeceği anlaşılan davalı kadın yararına Türk Medeni Kanununun 175. maddesi uyarınca yoksulluk nafakasına hükmedilmesi gerekirken, bu yönün düşünülmemesi doğru görülmemiştir”, 2. HD, E.2012/21162, K.2013/7247, K.t.18.3.2013, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/2hd-2012-21162.htm&query=%22166/2%22#fm>, (Erişim: 11.03.2014).

⁵³⁷ “...Kocanın boşanmaya neden olduğu kabul edilen eşine fiziksel şiddet uygulaması ve küfür etme olayları, aynı zamanda kadının kişilik haklarına saldırı teşkil eder niteliktedir. O halde; mahkemece hatalı kusur belirlemesi gerekçe gösterilmek suretiyle, davalı-davacı (kadın)'ın maddi (T.M.K.madde 174/1) ve manevi (T.M.K.madde 174/2) tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi isabetsiz olmuş, bozmayı gerektirmiştir.”, 2.HD, E.2012/21190, K.2013/7444, K.t.19.3.2013, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/2hd-2012-21190.htm&query=%22K.2013/7444%22#fm>, (Erişim: 11.03.2014).

⁵³⁸ “Toplanan delillerden; davalı kocanın eşine sürekli olarak fiziksel şiddet uyguladığı anlaşılmalıdır.Türk Medeni Kanununun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen davacı kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmalıdır.”, 2. HD, E.2010/11588, K.2011/11733, K.t.7.7.2011, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi->

çıkarm, istikrar kazanmış bir kural olarak kabul edilemez. Kusurlu tarafın belirlenmesinde pek çok farklı unsur göz önüne alınacağı için, her zaman sadece bir eşin şiddet uygulaması ve diğer eşin de kusursuz ya da daha az kusurlu olması mümkün olmayacaktır. Örneğin her iki eş de birbirlerine şiddet uyguladığı hallerde eşlerin her ikisi de eşit kusurlu kabul edilebilir⁵³⁹. Eşlerin eşit kusurlu olmaları halinde ise eşlerin maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddi gerekir⁵⁴⁰

Bir eşin sadakatsiz olduğu ve diğer eşinde şiddet uyguladığı durumlarda Yargıtay eşlerin kusurlarının kıyaslanmasında farklı sonuçlara ulaşılmıştır. Yargıtay bir kararında sadakatsiz olan eşi, şiddet uygulayan eşe göre daha ağır kusurlu olduğuna karar vermişken⁵⁴¹, bir diğer kararında sadakatsiz eş ile şiddet uygulayan eşin eşit derecede kusurlu olduklarına karar vermiştir⁵⁴². Dolayısıyla şiddet

[bin/highlight/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/2hd-2010-11588.htm&query=K.%20%222011/11733,%22#fm](http://66.221.165.115/cgi-bin/highlight/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/2hd-2010-11588.htm&query=K.%20%222011/11733,%22#fm), (Erişim: 11.03.2014).

⁵³⁹ “Toplanan delillerden davalı-davacı kocanın 25.11.2008 tarihinde açmış olduğu ve reddedilen boşanma davasından sonra 28.11.2008 tarihinde davacı-davalı kadının kocasını makasla yaralamaktan mahkûm olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda birbirlerine şiddet uygulayan tarafların eşit kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Hal böyleyken davalı-davacı kocanın daha ağır kusurlu olduğundan bahisle koşulları oluşmadığı halde davacı-davalı kadın lehine manevi tazminata hükmedilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.”, Hukuk Genel Kurulu, E.2013/2-73, K.2013/1398, K.t.25.9.2013, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlight/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/hgk-2013-2-73.htm&query=%22E.2013/2-73,%22%20%22K.2013/1398,%22#fm>, (Erişim:11.03.2015); “Mahkemece davacı karşı davalı koca ağır kusurlu kabul edilerek boşanmaya karar verilmiş ise de; toplanan deliller ve yapılan yargulamaya göre; tarafların birbirlerine fiziki şiddet uyguladıkları, karşılıklı hakaret ettikleri ve birbirlerinin ailelerini istemedikleri, böylece boşanmaya neden olan olaylarda davacı-davalı koca ve davalı karşı davacı kadının eşit kusurlu oldukları anlaşılmaktadır. Eşit kusurlu eş yararına manevi tazminata hükmedilmez. (TMK 174/2) Hal böyle iken, davacı-davalı koca ağır kusurlu kabul edilerek davalı-davacı kadın yararına manevi tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir.”, 2. HD, E.2012/6683, K.2012/26475, K.t.7.11.2012, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlight/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/2hd-2012-6683.htm&query=%22K.2012/26475,%22#fm>, (Erişim: 11.03.2014).

⁵⁴⁰ BULUT Harun, **Aile Hukukunda Madde ve Manevi Tazminat Davaları**, Beta Basım, 1. Bası, İstanbul, 2007, s.5.

⁵⁴¹ “Boşanmaya sebep olan olaylarda, eşine şiddet uygulayan davalı kocaya oranla sadakatsizlikte bulunan davacı kadın ağır kusurludur. Ağır kusurlu eş yararına yoksulluk nafakasına (T.M.K. madde 175), maddi ve manevi tazminatlara (T.M.K. madde 174/1-2) hükmedilemez.”, 2. HD, E. 2010/4778, K. 2011/5429, K.t. 28.3.2011, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlight/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/2hd-2010-4778.htm&query=K.%20%222011/5429,%22#fm>, (Erişim:11.03.2015).

⁵⁴² “Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden; davalı kadının sadakatsiz davranışlar içine girmesine karşılık, davacı kocanın da eşine bir çok kez fiziksel şiddet uyguladığı ve sürekli hakaret ettiği anlaşılmaktadır, gerçekleşen bu hale göre boşanmaya neden olan olaylarda tarafların eşit derecede kusurlu olduğunun kabulü gerekir”, 2. HD, E.2013/11249, K.2014/1738, K.t. 3.2.2014,

uygulanmasının bir boşanma sebebi olarak ele alındığı her bir boşanma vakasında, o olay özelinde kusur analizinin yapılması gerekecektir.

Şiddet uygulayan eşin affedilmesi halinde manevi tazminat istenemeyecektir⁵⁴³.

IV) ÇALIŞMA HAYATINDA KADININ ŞİDDETE KARŞI KORUNMASI VE HUKUKİ DÜZENLEMELER

A) GENEL OLARAK

Cinsiyet temelinde ayrımcılık, çalışma hayatının pek çok noktasında kendini göstermekte ve kadınların erkeklere nazaran dezavantajlı bir muamele görmesine neden olmaktadır. Kadınların erkeklere göre ayrımcı muameleye maruz kaldıkları alanlar genel olarak şu şekilde kategorileştirilebilir; i) işe alma ve yerleştirme, ii) ücretlendirme, iii) kariyer yönetimi, iv) kurumsal ve mesleki eğitim, v) performans

Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/2hd-2013-11249.htm&query=K.%20%222014/1738%22#fm>, (Erişim:11.03.2015). Eşlerden biri hem sadakatsiz hem de şiddet uyguluyor da olabilir: “...Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden davalı kadının birlik görevlerini yerine getirmediği, eşinin güvenini sarsacak sözler söyleyip, eşine hakaret ettiği, davacının da eşine birden fazla fiziksel şiddet uygulayıp, davalıyı ortak konuttan gönderdiği ve bir başka kadınla yaşadığı, bu sebeple sadakat yükümlülüğünü ağır biçimde ihlal ettiği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu olaylar göz önüne alındığında, boşanmaya neden olan olaylarda, eşine göre davacı koca daha ağır kusurlu kabul edilmelidir...”, 2. H.D, E.2012/22823, K. 2013/8636, K.t. 28.3.2013, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/2hd-2012-22823.htm&query=K.%20%222013/8636%22#fm>, (Erişim:11.03.2015).

⁵⁴³ “Yerel mahkemece davalı kocanın eşine şiddet uyguladığı sonucuna varılarak davacı kadın yararına manevi tazminata hükmolunmuştur. Dinlenen davacı tanıklarının bu husustaki beyanları görgüye dayalı olmayıp duyumdan ibarettir. Dinlenen davalı tanığı Hava'nın beyanında geçen olay sonrasında ise evlilik birliği devam etmiş bu suretle davalı kocanın eylemi affedilmiş ya da en azından hoşgörüyü karşılanmıştır. Dosya kapsamında davacı kadının kişilik haklarına saldırı teşkil eder nitelikte başkaca bir eylemin varlığı da kanıtlanamamıştır. Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi koşulları davada gerçekleşmediği halde davacı kadın yararına manevi tazminata hükmolunması usul ve yasaya aykırıdır.”, 2. HD, E.2010/19254, K.2011/19184, K.t.21.11.2011, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/2hd-2010-19254.htm&query=%22K.2011/19184%22#fm>, (Erişim:11.03.2015).

değerlendirme, vi) iş yerinde karşılaşılan tutumlar⁵⁴⁴. Fiziksel şiddet, psikolojik şiddet ve cinsel taciz iş yerinde karşılaşılan tutumlar olarak sınıflandırılırlar.

Türkiye’de işyeri şiddetinin yaygınlığı ve sıklığı ile ilgili yeterli bir veri bulunmamaktadır⁵⁴⁵.

B) FİZİKSEL ŞİDDET VE PSİKOLOJİK TACİZ KAVRAMLARI

Çalışma hayatında karşılaşılan fiziksel ve psikolojik şiddeti kapsayan bir üst kavram olan “iş yeri şiddeti”, çalışan kişinin işi ile alakalı durumlar kapsamında, kişi veya kişiler tarafından tehdit edildiği, zarar gördüğü veya yaralandığı olay, hareket ve davranışı ifade etmektedir⁵⁴⁶.

İş yeri şiddeti genel olarak iki biçimde sınıflandırılabilir; fiziksel şiddet ve psikolojik şiddet. Bu sınıflandırma şiddet uygulanırken kullanılan güç biçimine göre yapıldığından, fiziksel şiddet cinsel şiddeti de içerecek şekilde ele alınır⁵⁴⁷. Cinayet, yaralama, saldırı, tecavüz, yumruk atma, tükürme gibi hareketler fiziksel şiddete örnek olarak verilebilir. Psikolojik şiddet ise *“bir kişi ya da gruba karşı, fiziksel güç kullanma tehdidini de içeren ve kişinin zihinsel, ruhsal, ahlaksal ya da sosyal gelişimine zarar veren kasıtlı güç kullanımınıdır”*⁵⁴⁸. Ve son olarak cinsel taciz, kişinin kendisini tehdit edilmiş, utanmış ya da aşağılanmış hissetmesine neden olan, istenmeyen, hoş karşılanmayan, karşılık verilmeyen her türlü cinsel içerikli davranıştır.

Son zamanlarda oldukça fazla araştırılan ve yeni yeni normatif düzenlemelere konu olmaya başlayan psikolojik taciz (mobbing), psikolojik şiddet biçimlerinden biridir ve her türlü taciz, korkutma, tehdit, gözdağı, alay, başkalarının önünde küçük

⁵⁴⁴ IRMAK, Emel, “Cinsiyet Esaslı Ayrımcılığın İnsan Kaynakları Yönetimine Etkisi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, İzmir, 2007, s.160-187.

⁵⁴⁵ GÜRHAN, Nermin, *A’dan Z’ye Mobbing*, Akademisyen Kitabevi, Ankara, 2013, s.11.

⁵⁴⁶ **Code of Practice on Workplace Violence in Services Sectors and Measures to Combat This Phenomenon**, International Labour Organization Sectoral Activities Programme, MEVSW/2003/11, Cenevre, 2003, s.4.

⁵⁴⁷ **Framework Guidelines for Addressing Workplace Violence in the Health Sector**, International Labour Office, International Labour Office, İsviçre, 2002, s.3.

⁵⁴⁸ **Framework Guidelines for Addressing Workplace Violence in the Health Sector**, s.4.

düşürücü veya aşağılayıcı söz söyleme gibi davranışlar olarak tanımlanmaktadır⁵⁴⁹. Bir hareketin psikolojik taciz olarak tanımlanabilmesi için sistematik ve uzun vadede devam etmesi gerekmektedir⁵⁵⁰. Kadın, erkek, yeni işe girmiş ya da emekliliği yaklaşan çalışanlar gibi belirli bir unsura bağlı olmadan, her bir çalışanın psikolojik tacize uğrama riski altında olduğunu söylemek mümkündür⁵⁵¹. Ancak daha çok erkeklerin ağırlıkta olduğu meslek gruplarında çalışmaya başlayan kadınların psikolojik tacize daha fazla uğradıkları görülmektedir⁵⁵². Psikolojik tacize maruz kalan kişilerde uykusuzluk, iştahsızlık, depresyon, endişe, ağlama krizleri gibi sorunlar ortaya çıkabilmektedir⁵⁵³. Üstleri, astları ya da çalışma arkadaşları tarafından uzun bir süre boyunca psikolojik tacize uğrayan kişiler kendi istekleriyle veya zorunlu olarak istifa edebilmekte, işten çıkarılmakta veya emekliliğe zorlanmaktadır⁵⁵⁴.

⁵⁴⁹ ÖZEN, ÇÖL, Serap, “İşyerinde Psikolojik Şiddet: Hastane Çalışanları Üzerine Bir Araştırma”, **Çalışma ve Toplum**, S.19, 2008, s.107.

⁵⁵⁰ IRMAK, s.182; ÖZEN-ÇÖL, s.112; KASAPOĞLU, TURHAN, Mine, “Kamu Görevlileri Bakımından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Korunma Yolları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.105, 2013, s.91. Yargıtay da psikolojik tacizin gerçekleşmesi için eylemlerin sistematik bir şekilde, uzun bir süre devam etmesini aramaktadır: “...Olay işçinin işyerinden çıkışına izin verilmemesi ve çantasının aranmak istenmesi ve bu arada güvenlik görevlisinin fiili saldırısından ibarettir. İşyerinde kısa bir süre çalışmış olan işçiyi feshe zorlama yapılmış değildir ve zaman içinde sistematik bir hal alan psikolojik baskı ve bezdirme şeklinde gerçekleşmemiştir. Bu itibarla manevi tazminat taktirinde mobbing (psikolojik taciz) değerlendirilmesiyle sonuca gidilmesi yerinde değildir.”, 9. HD, E.2012/2473, K.2014/2959, K.t.4.2.2014 Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlight/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/9hd-2012-2473.htm&query=mobbing#fm>, (Erişim:11.03.2015).

⁵⁵¹ TINAZ, Pınar, BAYRAM Fuat, ERGİN, Hediye, **Çalışma Psikolojisi ve Hukuku Boyutuyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)**, Beta Basım, 1. Baskı, İstanbul, 2008, s.43.

⁵⁵² SAVAŞ, Fatma, Burcu, **İşyerinde Manevi Taciz**, Beta Basım, 1.Baskı, 2007, İstanbul, s.13.

⁵⁵³ TINAZ, Pınar, **İşyerinde psikolojik Taciz (Mobbing)**, 2. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2008, s.8; BİLGİLİ, Abbas, **İş Hukuku Açısından Mobbing (Psikolojik Taciz)**, Karahan Kitabevi, 1.Baskı, Adana, 2012, s.14; Ayrıntılı bir inceleme için bkz: GÜRHAN, s.46-50.

⁵⁵⁴ TINAZ, s.13. Örnek vermek gerekirse, “İşten ayrılma belgesi, doktor raporu ve davacı tanığının beyanlarından işyerinde davacı üzerinde psikolojik baskı (mobbing) oluşturulduğu, davacının işten çıkış belgesinde bu yönde beyanının alındığı anlaşılmaktadır. Davacının istifa dilekçesinin gerçek istifa iradesi ile imzalanmadığı psikolojik baskı (mobbing) yolu ile istifaya zorlandığı anlaşılmaktadır. Davacı işçinin iş sözleşmesini feshi haklı olup dava konusu kıdem tazminatı isteğinin kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalı olmuştur.”, 9. HD, E.2009/8046, K 2011/9717, K.t.1.4.2011, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlight/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/9hd-2009-8046.htm&query=mobbing#fm>,

(Erişim:11.04.2015); “...Görüldüğü üzere, davalı avukatın maruz kaldığı bu durum, psikolojik taciz mahiyetinde olup, bu yolla davacı avukatın istifa ya da emekliliği tercih etmesi sağlanarak, işyerinden ayrılması amaçlanmaktadır.”, Hukuk Genel Kurulu, E.2012/9-1925, K.2013/1407,

Psikolojik tacizi cinsel tacizden ayıran en önemli nokta, psikolojik tacizde cinsel içerikli bir amacın bulunmamasıdır. Ancak psikolojik tacizin, cinsel nitelikli hal alması ve cinsel taciz ile örtüşür bir duruma gelmesi mümkündür⁵⁵⁵. Nitekim Yargıtay'da bir kararında cinsel içerikli eylemlerin sürekli bir şekilde devam etmesi nedeniyle cinsel taciz içerikli eylemlerin bir nevi psikolojik tacize dönüştüğünü belirtmiştir⁵⁵⁶.

Bu açıklamalardan sonra iş hukukunda tanımlanan psikolojik şiddet ile 6284 sayılı Kanun'da düzenlenen psikolojik şiddetin birbirlerinden farklı olduğu gözleminde bulunabiliriz. Zira 6284 sayılı Kanun'a göre şiddetin hangi biçiminden bahsedersen bahsedelim, şiddetin varlığından söz edebilmek eylemlerin sistematik ve uzun vadede devam etmesi gibi bir koşul bulunmamaktadır. Hatta bir eylemden dolayı zarar veya acı çekme ihtimalinin bulunması, şiddetin meydana gelmesi için yeterli sayılmaktadır. 6284 sayılı Kanun iş yaşamında da uygulanabileceğinden şiddete karşı anında bir koruma sağlanması isteniyorsa, 6284 sayılı Kanun'a başvurulması İş Kanunu'na başvurulmasından çok daha avantajlı olacaktır.

C) KADININ İŞ YERİ ŞİDDETİNE KARŞI KORUNMASI

Psikolojik şiddet, çalışma yaşamında yoğun olarak karşılaşılmamasına rağmen ancak son zamanlarda öğretinin dikkatini çekmeye başlamış bir konudur. Karşılaştırmalı hukukta psikolojik tacize yönelik olarak son yirmi yılda pek çok

K.t.25.9.2013, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/hgk-2012-9-1925.htm&query=mobbing#fm>, (Erişim:11.03.2015).

⁵⁵⁵ BİLGİLİ, s.15.

⁵⁵⁶ “Davacı, amiri tarafından cinsel ilişki teklif edildiğini, kabul edilmeyince performans notunun düşürüldüğünü, işyerinde olayın duyulması neticesinde bunalıma girerek çalışamaz hale gelmesi nedeniyle iş akdini sonlandırmak zorunda kaldığını iddia etmiş, iş akdini haklı nedenle feshederek kıdem tazminatı ile yıllık izin alacaklarının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir. Mevcut delilerin ve tanık anlatımlarının bütünlük içinde değerlendirilmesi neticesinde; davacının olayları yer ve zaman belirterek ayrıntılı biçimde anlatarak kendi iffetini herhangi bir sebep yokken ortaya koyması yaşamın olağan akışına aykırıdır. Taciz olayının etki ve sonuçları temadi etmekte olup sonuçları itibarıyla bir nevi mobbinge dönüşen eylemler karşısında 6 günlük hak düşürücü sürede fesih hakkının kullanılmadığından da bahsedilemez. Akdin davacı kadın işçi tarafından feshi haklı olup kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekir.”, 9.HD, E.2008/375000, K.2010/31544, K.t.04.11.2010. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/9hd-2008-37500.htm&query=%22K.2010/31544%22#fm>, (Erişim:11.04.2015).

düzenleme yapılmış olsa da, psikolojik taciz Türk Hukuku'nda son yıllarda ele alınmaya başlanmış ve oldukça sınırlı bir hukuki çerçeve içinde düzenlenmiştir⁵⁵⁷. Öyle ki, Yargıtay “mobbing” kavramını ilk kez 2008 yılında verdiği bir kararında kullanılmıştır⁵⁵⁸.

Aşağıda ilgi düzenlemelere geçmeden önce İş Kanunu'nun, iş yerinde yaşanan psikolojik tacize ve fiziksel şiddete yönelik olarak her hangi bir özel düzenleme içermediği belirtilmelidir. Ancak 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda⁵⁵⁹ işçinin kişiliğini koruması düzenlenmekte ve özellikle iş yerinde psikolojik taciz ve işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları, tacize uğramış olmaları halinde ise fazla zarar görmemeleri için işverene gerekli önlemleri alma yükümlülüğü açık bir şekilde işverene bir yükümlülük olarak yüklenmektedir⁵⁶⁰. Bu düzenleme doğrultusunda kişilik değerlerine yapılan saldırıdan dolayı zarar gören çalışan BK md.417'ye dayanarak işveren aleyhine dava açabilecektir⁵⁶¹. İşçileri psikolojik ve fiziksel şiddete karşı koruyan bir diğer düzenleme de 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda yer almaktadır. Md.4/1'de işverene işçilerin sağlık ve güvenliğini sağlama görevi yüklenmiştir. Şüphesiz ki bu yükümlülük işçilerin psikolojik şiddete karşı korunmasını sağlayacak denetimlerin yapılmasını ve tedbirlerin alınmasını kapsamaktadır⁵⁶².

⁵⁵⁷ ULUSOY, Zeynep, Duygu, “Mobbing Suç Tipi İçin Bir Analiz Denemesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.105, 2013, s.130.

⁵⁵⁸ TINAZ, s.ix. İlgili karar şu şekildedir: “...(Mobbing) kavramı, işyerinde bireylere üstleri, eşit düzeyde çalışanlar ya da astları tarafından sistematik biçimde uygulanan her tür kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama vb., davranışları içermektedir...”, 9. HD, E.2007/9154, K.2008/13307, K.t.30.05.2008, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/9hd-2007-9154.htm&query=%22k.2008/13307,%22#fm>, (Erişim:11.04.2015).

⁵⁵⁹ Türk Borçlar Kanunu (6098 sayılı), R.G. Tarihi:11.01.2011, Sayısı:27836.

⁵⁶⁰ 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun “İşçinin Kişiliğinin Korunması” başlıklı md.417/1 şu şekildedir: “İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.”

⁵⁶¹ EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Kitabevi, 1. Baskı, Ankara, 2014 s.551.

⁵⁶² KASAPOĞLU-TURHAN s.143.

1) Cinsel Tacize Karşı Koruma

Cinsel tacize karşı İş Kanunu'nda nasıl bir koruma sağlandığına bakıldığında, İş Kanunu'nda i) cinsel taciz ve cinsel taciz biçimlerinin tanımının yapılmadığı, ii) cinsel tacizin önlenmesi ve/veya tacizin gerçekleşmesi halinde tacizin sonlandırılması gibi amaçlara yönelik denetim mekanizmalarının oluşturulması için işverenlere bir yükümlülük yüklenmediği görülmektedir⁵⁶³.

Cinsel tacizin İş Kanunu çerçevesinde düzenlediği tek alan iş akdinin feshedilmesidir. İş Kanunu md.24'e göre, "*işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa*" işçi, iş sözleşmesini, sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilecektir. Kanun'un 25. maddesine göre ise "*işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması*" halinde işveren iş sözleşmesini, sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilecektir⁵⁶⁴.

Cinsel tacizin ispatı noktasında ise, cinsel taciz iddiasında bulunan kişi iddiasını ispat etmekle yükümlü⁵⁶⁵ olsa da, Yargıtay işçi lehine ispat kolaylığı sağlayacak şekilde durum değerlendirmesi yapabilmektedir⁵⁶⁶.

⁵⁶³ BİLGİN, Birgül, "Çalışma Yaşamında Kadın Ve Yasal Düzenlemeler", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.99, 2012, s.314.

⁵⁶⁴ "*Davacı, feshin geçersizliğine, işe iadesine karar verilmesini istemiştir. İşçinin diğer bir işçi ya da üçüncü kişiler tarafından cinsel tacize uğraması halinde, bu durum işçi tarafından işverene bildirilmeli ve gerekli önlemlerin alınması istenmelidir, işverence cinsel taciz olayı bilinmekte veya bilinebilecek durumda ise, işçinin durumu ayrıca bildirmesine gerek yoktur, işverenin önlemi, olayın tekrarının önlenmesi, tacizin ağırlığına göre tacizcinin işine son verilmesi şeklinde olabilir.*", 9. HD, E.2012/26702, K.2013/3953, K.t.4.2.2013, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/9hd-2012-26702.htm&query=cinsel%20taciz#fm>, (Erişim:11.04.2015); "*Davalı, işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunduğu iş akdinin haklı olarak feshedildiğini ileri sürmüştür. Cinsel tacize uğradığı ileri sürülen mağdurenin dilekçe içeriği ve bunu destekleyen tanık ifadelerine rağmen, mağdurenin karakol ve savcılığa şikayet etmemesi nedeniyle işveren feshinin haklı olmadığı şeklindeki değerlendirme yerinde değildir. Davacının eylemlerinin 4857 Sayılı Yasanın 25/II-c maddesine uyduğu ve işverene haklı fesih hakkı verdiği için kıdem ve ihbar tazminatı istemlerinin reddi gerekir.*", 9. HD, E.2010/5209, K.2012/12363, K.t.11.4.2012, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/9hd-2010-5209.htm&query=cinsel%20taciz#fm>, (Erişim:11.04.2015).

⁵⁶⁵ "*...Bu itibarla davacının iş akdinin fesih sebebi olarak gösterilen sms yoluyla cinsel taciz iddiasına ilişkin olarak davalı işverenlikçe başkaca araştırma yapıp yapılmadığı, çalışanların*

Cinsel taciz sonucunda mağdurun kişilik hakları da zarar göreceği için MK md.25'e gidilmesi de mümkün olacaktır.

İş yerinde cinsel tacizin gerçekleşmesi halinde, bu eylem TCK md.105 kapsamında cinsel taciz suçunu oluşturabilecektir. Cinsel taciz, bir hizmet ilişkisinin ve/veya işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle gerçekleştirilmiş olacağından nitelikli cinsel taciz suçu oluşacak ve ceza miktarında artırımı gidilecektir⁵⁶⁷

2) Psikolojik Tacize ve Fiziksel Şiddete Karşı Koruma

a) Kişilik Haklarını İhlal Eden Bir Durum Olarak Psikolojik Taciz ve Fiziksel Şiddet

Psikolojik taciz veya fiziksel şiddet sonucunda mağdurun maddi ve/veya manevi kişiliği zarar görebilir. Örneğin, işçinin sürekli haksız bir biçimde

olayla ilgili bilgilerinin tespit edilip edilmediği, olay hakkında düzenlenen sms içeriğine ilişkin tutanak bulunup, bulunmadığı taraflardan sorulup araştırılmalı, varsa soruşturma raporları ve tutanaklar getirilmeli, hatta sms kaydının mevcut olup olmadığı ilgili gsm operatöründen sorularak araştırılıp, bu şekilde olaya ilişkin bilgi ve belgeler toplandıktan sonra gerekirse tanıklar yeniden bu bilgiler ışığında ayrıntılı bir şekilde dinlenerek ortaya çıkacak duruma göre bir karar verilmelidir”, 9. HD, E.2010/32592, K.2010/2880, K.t.12.10.20109. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/9hd-2010-35292.htm&query=cinsel%20taciz#fm>, (Erişim:11.04.2015).

⁵⁶⁶ BİLGİLİ, s.75. Örnek vermek gerekirse, “Somut olayda, davacı taciz eylemlerinin başka işçilerden uzak yerlerde ve yalnız iken gerçekleştiğini, ustabaşının devamlı bakışlarıyla taciz ettiğini, (...) ve diğer olayları samimi bir şekilde anlatmış ve işverene de bildirmiştir. Gerekirse yüzleşmeyi bile talep etmiştir. Gerçekten, bir kadın işçinin namus ve iffetini etkileyebilecek şekilde nedensiz yere kendisinin cinsel tacize uğradığı yönünde bu kadar ayrıntılı olarak açıklamada bulunması hayatın olağan akışına aykırıdır. Davacının samimi beyanları ve dosyadaki bulgular doğrultusunda kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken reddi hatalıdır.”, 9.HD, E.2008/14529, K.2010/1463, K.t.28.1.2010, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/9hd-2008-14529.htm&query=cinsel%20taciz#fm>, (Erişim:11.03.2015).

⁵⁶⁷ TCK md.105/2 şu şekildedir:

“ Suçun;

a) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin ya da aile içi ilişkisinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,

b) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından,

c) Aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle, (...),

işlenmesi hâlinde yukarıdaki fıkraya göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise verilecek ceza bir yıldan az olamaz.”

eleştirilmesi, çeşitli suçlarla haksız yere itham edilmesi, kariyerinin haksız bir biçimde aşağılanması, yetersizlikle, yalancılıkla, utanmazlıkla ve benzeri şekillerde kişinin suçlanması gibi kişiye yapılan tacizler o kişinin haysiyet ve şerefini ihlal edebilmekte⁵⁶⁸, psikolojik taciz sonucunda mağdur maddi bir kayba uğrayabilmektedir. Aynı şekilde iş yerinde fiziksel saldırıya uğrayan bir işçinin hem maddi hem de manevi bütünlüğü zarar görebilmektedir⁵⁶⁹.

Bu nokta mağdurun hukuk düzeni tarafından korunan bedensel, manevi ve ahlaksal değerlerinin, yani kişilik haklarının⁵⁷⁰ zarar gördüğü açık ve nettir. Bu halde, iş yeri şiddetini kişilik haklarına, özellikle de kişinin maddi bütünlüğü ile şeref ve haysiyetine karşı bir saldırı teşkil edeceği için, bu tip bir şiddetin varlığı halinde kişilik haklarının ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği Medeni Kanun'a başvurulabilecektir. Psikolojik taciz açısından, bir davranışın psikolojik taciz olarak kabul edilebilmesi için kişilik haklarına yönelik bir haksızlığın yapılması yeterli olmakta, kişiliğe karşı ağır bir saldırının yapılması aranmamaktadır⁵⁷¹. İspat noktasında ise, işçinin psikolojik tacize uğradığına dair kuşku uyandıracak olguları

⁵⁶⁸ TINAZ/BAYRAM/ERGİN, s.94-96; SAVAŞ, s.103.

⁵⁶⁹ "...Davacıya, davalı işveren vekili tarafından etkili eylemde bulunduğu tartışmasızdır. Sözü edilen eylem tek başına BK 49. madde uyarınca kişilik hakkına saldırı olup manevi tazminatı gerektirir. Mahkemece feshin haksızlığının kabulü de bu olguyu doğrulamaktadır. Hiç bir gerekçe işçinin dövülmesini haklı kılmaz, işçinin yalnız maddi varlığı değil manevi varlığı da yasalarca koruma altındadır. Mahkeme manevi tazminat isteğinin gerekçesiz reddi bozmayı gerektirmiştir.", 9. HD, E.26.03.2009, K.2009/8092, K.t.26.03.2009, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/9hd-2007-41164.htm&query=%22k.2009/8092%22#fm>, (Erişim:11.04.2015).

⁵⁷⁰ PALAMUT, E., Mehmet, **Medeni Hukuk**, Alfa/Aktüel Kitabevi, İstanbul, 2004, s.30.

⁵⁷¹ "Mobbing varlığı için kişilik haklarının ağır şekilde ihlaline gerek olmadığı, kişilik haklarına yönelik haksızlığın yeterli olduğu, ayrıca mobbing iddialarında şüpheden uzak kesin deliller aranmayacağı; davacı işçinin, kendisine işyerinde mobbing uygulandığına dair kuşku uyandıracak olguların ileri sürmesinin yeterli olduğu, işyerinde mobbinggerçekleşmediğini ispat külfetinin davalıya düştüğü; tanık beyanları, sağlık raporları, bilirkişi raporu, kamera kayıtları ve diğer tüm deliller değerlendirildiğinde mobbing iddasının yeterli delillerle ispat edildiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.", 22. HD, E. 2013/693, K.2013/30811, K.t.27.12.2013, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/22hd-2013-693.htm&query=mobbing#fm>, (Erişim:11.04.2015).

ileri sürmesi yeterli olmakta, işçiden psikolojik tacizin gerçekleştiğine dair kesin deliller sunması aranmamaktadır⁵⁷².

MK md.25/1'e⁵⁷³ göre kişilik hakları saldırıya uğrayan işçi, kişilik hakkına yapılan bu saldırıya bir son verilmesini isteyebilir⁵⁷⁴. Kişi işten ayrılmadıkça ve şiddet içerikli hareketler devam ettiği sürece bu davayı açabilecektir⁵⁷⁵. Failin kusurlu olması ya da taciz sonucunda bir zararın doğması aranmayacaktır⁵⁷⁶.

Yine MK md.25'deki şartların oluşması halinde şiddete uğrayan işçi, maddedeki son verme davasının sonucunun üçüncü kişilere bildirilmesini veya kararın yayınlanmasını isteme (md.25/2), ileride uygulanması muhtemel bir şiddet

⁵⁷² “...Mobbingin varlığı için şüpheden uzak kesin deliller aranmayacağı, davacı işçinin kendisine işyerinde mobbing uygulandığına dair kuşku uyandıracak olguları ileri sürmesinin yeterli olduğu, yüzde yüzlük bir ispatın aranmadığı, şüpheden uzak delil aramanın ceza yargılamasına ait olduğu, iş hukuku yargılamasında vicdani kanaatin oluşmasına yetecek kadar bir ispatın yeterli olduğu, taraflarca ileri sürülen delillerin sıhhat ve kuvvetinde tereddüt edilmesi halinde işçi lehine yorum ilkesinin uygulanması gerektiği gözetilmelidir.”, 22. HD, E.2014/2157, K.2014/3434, K.t.21.2.2014, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlight/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/22hd-2014-2157.htm&query=mobbing#fm>, (Erişim:11.04.2015); “...mahkemece, karşı dava ile talep edilen kıdem tazminatı alacağıının, iş sözleşmesinin işçi tarafından istifa ile sonlandırıldığı, istifa iradesinin mevcut olup irade sakatlığı ya da mobbing iddialarının işçi tarafından ispatlanamadığı ve bu hali ile istifa iradesinin geçerli olduğundan bahisle reddi gerekirken eksik inceleme ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”, 7.HD, E.2014/7903, K. 2014/17277, K.t. 16.9.2014, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlight/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/7hd-2014-7903.htm&query=mobbing#fm>, (Erişim:11.04.2015); “.....Davacının önceki çalıştığı bölüm ile 10 dakika yürüme mesafesinde olduğu yemekhaneye çok uzak olmadığı, tuvalet kapısının değil tuvalet antre giriş kapısının bozuk olduğu odasında tek başına çalıştığı tespit edilmiş ise de davacının mobbing iddiasının yeterli ve inandırıcı delillerle ispatlandığının kabulü mümkün değildir. Hal böyleyken, davanın reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur.”, 22. HD, E.2014/15971, K.2014/19538, K.t.26.6.2014, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, T.C. <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlight/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/22hd-2014-15971.htm&query=mobbing#fm>, (Erişim:11.04.2015);

⁵⁷³ TMK md.25 şu şekildedir:

“Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir. Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır. Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez. Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.”

⁵⁷⁴ TINAZ/BAYRAM/ERGİN, s.105.

⁵⁷⁵ TINAZ/BAYRAM/ERGİN, s.105.

⁵⁷⁶ BİLGİLİ, s.30.

içerikli hareketten kaçınmak için saldırı tehlikesini önleme davası açma (md.25/1), vekâletsiz iş görme davası açma ve son olarak biten şiddet içerikli eylemin etkisi hala devam ediyorsa ve kişinin kişilik hakları zedelenmişse saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteme (md.25/2) haklarına sahiptir⁵⁷⁷.

Md.25'e dayanarak maddi ve manevi tazminat davaları da açılabilir⁵⁷⁸. Maddi ve manevi tazminat davasının açılabilmesi için gerekli olan şartlar aynı olup, söz konusu şartlar şunlardır: i) kişisel değerlerinden birine saldırıda bulunulması, ii) saldırının hukuka aykırı olması, iii) mevcut bir zararın bulunması, iv) saldırı ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması ve v) kusur ya da kusursuz sorumluluk hallerinden birinin bulunması gerekmektedir⁵⁷⁹. Hâkim, maddi tazminatın tespitinde somut delil ve/veya bilirkişi yardımlarından yararlanacakken, manevi tazminatın tespitinde mağdurun sosyal statüsü, saldırının ağırlık derecesi ve sürekliliği gibi olayda rol alan bütün etkenleri dikkate alacaktır⁵⁸⁰.

⁵⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: TINAZ/BAYRAM/ERGİN, s.108-116; BİLGİLİ, s.32-35; SAVAŞ, s.106; PALAMUT, s.32-34; AKİPEK, Lale, AKINTÜRK, Turgut, **Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Birinci Cilt**, Beta Basım, 4. Bası, 2002, s.417-419, 432-434; HELVACI Serap, **Gerçek Kişiler**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006, s.122-126,130; OĞUZMAN, M. Kemal, SELİÇİ, Özer, OKTAY, ÖZDEMİR, Saibe, **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, 8.Baskı, İstanbul, 2005, s.159-173.

⁵⁷⁸ “Davacı işçi, davalı işverenden maruz kaldığı psikolojik taciz nedeniyle, hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği gibi, işe devam etmek suretiyle diğer yasal haklarını kullanma konusunda seçimlik hakka sahiptir (Örneğin; eldeki maddi ve manevi tazminat davası açması gibi). Şu durumda, psikolojik taciz olgusunun somut olayda gerçekleştiğinin kabulü ile davacı yararına uygun bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir. Öte yandan, davacının yer değiştirmelere bağlı olarak ulaşım, iletişim, konaklama ve yemek giderleri adı altında talep ettiği maddi tazminat yönünden dosya ekindeki klasör içindeki belgeler değerlendirilmeli, psikolojik taciz uygulamalarının doğrudan bir sonucu olan ve varsayıma dayanmayan gerçek bir zarar olup olmadığı belirlenmeli, davacının görevlendirmelerle ilgili olarak harcırah alıp almadığı da tespit olunarak, bu doğrultuda maddi tazminat yönünden de bir karar verilmelidir.”, Hukuk Genel Kurulu, E.2012/9-1925, K.2013/1407, K.t.25.9.2013, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/hgk-2012-9-1925.htm&query=mobbing#fm>, (Erişim:11.03.2015).

⁵⁷⁹ Maddi tazminat davası için bkz: HELVACI, s.127; AKİPEK/AKINTÜRK, s.424-427; PALAMUT, s.36; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.165-167; manevi tazminat davası için bkz: HELVACI, s.127; AKİPEK/AKINTÜRK, s.427-429; PALAMUT, s.36; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.167-173.

⁵⁸⁰ PALAMUT, s.37. Manevi tazminatın tespitindeki hususlara ilişkin bir örnek olarak: “...Davacı,(...) psikolojik baskı ve mobbing uyguladığını, özlük, mali, idari ve sosyal haklarını vermediğini belirterek uğradığı manevi zararın davalıya ödetilmesi isteminde bulunmuştur. (...) Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminat ödetilmesini isteyebilir. Yargıç, manevi tazminatın tutarını belirlerken, saldırı oluşturan eylem ve olayın

İş yeri şiddeti, özellikle de psikolojik taciz, sonucunda kişi asıl olarak duygusal açıdan zarar gördüğü için ortaya çıkacak asıl zarar manevi zarardır⁵⁸¹.

b) Ayrımcılık Tazminatı ve Haklı Fesih Sebebi Olarak Psikolojik Taciz

İşveren tarafından uygulanan psikolojik taciz bazı durumlarda ayrımcılık içerikli olabilir. Psikolojik taciz içerikli hareketlerin ayrımcılık sayılabilmesi için işverenin ayrımcılık yapma saikinin bulunması gerekir⁵⁸². Bir işçiye karşı ayrımcı içerikli davranışlarda bulunmak aynı zamanda eşitlik ilkesinin ihlali anlamına geleceğinden, İş Kanunu md.5'deki eşit davranma ilkesi ihlali edilmiş olacaktır. Bu ihlalin sonucu olarak da ayrımcılığa uğrayan işçinin, iş ilişkisinde ve iş ilişkisinin sona ermesinde eşit davranma ilkesine uymayan işverenden, "ayrımcılık tazminatı" olarak da bilinen bir tazminatın talep edilmesi mümkün olacaktır⁵⁸³. Ayrımcılığa uğrayan işçi dört aya kadar ücreti tutarındaki tazminata ve yoksun bırakıldığı hakları almaya hak kazanır. İşçi iddiasını kanıtlamakla yükümlü olmakla birlikte, ayrımcılık yapıldığına dair kuvvetli bir şüphenin varlığı ortaya konulduğunda ispat yükü işverene geçecektir⁵⁸⁴. Her ne kadar bu açıklamalar psikolojik taciz odaklı olarak yapılmışlarsa da ayrımcılık saiki ile fiziksel şiddete maruz kalan bir işçinin da md.5'teki korumadan yararlanması mümkün olacaktır.

özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Tutarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel durum ve koşulların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde nesnel (objektif) olarak göstermelidir. Çünkü yasanın takdir hakkı verdiği durumlarda yargıcın, hukuk ve adalete uygun (hak ve nasfetle) karar vereceği Medeni Yasa'nın 4. maddesinde belirtilmiştir. Takdir edilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir işlevi (fonksiyonu) olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi malvarlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek tutar, var olan durumda elde edilmek istenilen doyum (tatmin) duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.", 4. HD, E.2013/18184, K.2014/12151, K.t.24.9.2014, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/4hd-2013-18184.htm&query=mobbing#fm>, (Erişim:11.04.2015).

⁵⁸¹ TINAZ/BAYRAM/ERGİN, s.112.

⁵⁸² SAVAŞ, s.110.

⁵⁸³ BİLGİLİ, s.49; TINAZ/BAYRAM/ERGİN, s.117; SAVAŞ, s.110; ALTIPARMAK, Ayşe, KÜZECİ, Deniz, "Türk Hukukunda Yeni Bir Kavram: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)", **Terazi Hukuk Dergisi**, S.35, 2009, s.52.

⁵⁸⁴ BİLGİLİ, s.74; TINAZ/BAYRAM/ERGİN, s.117.

Daha öncede belirtildiği üzere psikolojik taciz aşağılanma, küçümseme, yetersiz hissettirme, dalga geçme, asılsız ithamlarda bulunma gibi kişinin onur ve saygınlığına zarar verebilecek biçimlerde ortaya çıkabilir. İş kanunu işveren tarafından işçinin onur ve saygınlığına zarar veren hareketlere karşı işçiyi sadece derhal fesih yolu ile md.24/2-a'da korumaktadır. Ancak burada korunan onur ve saygınlık, sadece hukuksal onur ve saygınlık olarak değil, onur ve saygınlığın tüm şekilleridir⁵⁸⁵. Yargıtay bir kararında üstü tarafından hakarete uğrayan işçinin işten ayrılmasını haklı bulmuştur⁵⁸⁶. Doktrinde bir görüş başka bir işçiye psikolojik tacizde bulunan işçinin işveren tarafından İş Kanunu md.25'e dayanarak iş sözleşmesinin mümkün olması gerektiğini, zira iş yerinde psikolojik tacizde bulunan işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranarak sadakat borcunu ihlal ettiğini savunmaktadır⁵⁸⁷.

İş yeri şiddetinin mağdurun sağlığını bozacak şekilde yakın, acil ve hayati bir tehlike teşkil ettiği durumlarda işçi İş Kanunu md.83'e başvurarak iş görme borcunun ifasından kaçınabilir⁵⁸⁸.

İş Kanunu çerçevesinde gerek fiziksel gerekse psikolojik şiddete yönelik olarak önleyici veya tazmin edici hükümlerin düzenlenmemesi gerekse cinsel tacize karşı çok sınırlı bir koruma sağlaması nedeniyle, var olan bu eksiklikler Ceza Kanunu ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun gibi diğer kanunlara başvurularak giderilebilecektir. Zaten ilerde de belirtileceği üzere 6284 sayılı Kanun hem kamusal hem de özel alanda gerçekleşen her türlü şiddet biçimine karşı kadını koruma altına almaktadır.

⁵⁸⁵ TINAZ/BAYRAM/ERGİN, s.100.

⁵⁸⁶ 9. HD, E.2008/375, K.2009/15531, K.t.02.06.2009, (karar yayımlanmamıştır, Akt: BİLGİLİ: s.59-60).

⁵⁸⁷ ALTIPARMAK/KÜZECİ, s.52.

⁵⁸⁸ SAVAŞ, s.98-99.

V) SIĞINMAEVLERİ VE SIĞINMAEVİ AÇMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ GETİREN DÜZENLEMELER

A) SIĞINMA EVLERİNİN ÖNEMİ

Sığınmaevleri fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik istismara ya da şiddete uğrayan veya uğrama tehlikesi olan kadınların ve varsa çocuklarının korunmasını ve belirli bir süreyle⁵⁸⁹ güvenli bir ortamda kalmalarını sağlayan kurumlardır. Sığınmaevleri salt barınma imkânı sağlamamakta, kadının hem sosyal yaşamında hem de özel yaşamında daha güçlü olmasını sağlayacak psikolojik tedavi, meslek eğitimi, iş bulmada destek sağlanması, adli yardım ya da danışma hizmetleri gibi destek ve danışma hizmetleri de sunmaktadır. Sığınma evinde, sığınmacının güvenliği göz önünde tutularak, kimliği ile ilgili bilgi ve belgeler üçüncü kişilere verilmemektedir⁵⁹⁰.

Sığınmaevleri; konuk evi, kadın sığınma evi, kadınevi, şefkatevi ve kadın konuk evi gibi farklı adlarla açılabilir. Aile Ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü tarafından açılan sığınmaevleri “konukevi” olarak adlandırılmaktayken, Belediye Kanunu’nda⁵⁹¹ “koruma evleri” olarak adlandırılmışlardır. Kanaatimizce bu kurumların “konukevi” olarak adlandırılması, kadınların şiddetten kaçarak, sığınma ve destek amacıyla başvurdukları sığınmaevlerinin amaçsal niteliklerinin daha az öne çıkmasına neden olmakta ve durumu olduğundan daha “normal” göstermektedir.

⁵⁸⁹ Kadın Konukevlerinin Açılması Ve İşletilmesi Hakkında Yönetmelik md.14’e göre kadınların sığınmaevlerinde kalma süreleri altı aydır. Ama gerekli görüldüğü hallerde bu süre ilgili merciler tarafından uzatılabilir, (md.14/2-3)

⁵⁹⁰ KARINCA, Eray, **Sorularla Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet**, Ankara, (2010,a), s.18.

⁵⁹¹ Belediye Kanunu (5393 sayılı), R.G. Tarihi:13.07.2005, Sayısı:25874.

B) SİĞINMAEVİ AÇMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ GETİREN DÜZENLEMELER

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı⁵⁹², büyükşehir belediyeleri, il özel idareleri⁵⁹³ ve sivil toplum kuruluşları olmak üzere dört farklı kurum veya kuruluş sığınmaevi açma yetkisine sahiptir. Gerçek kişilerin ise sığınmaevi açma yetkisi yoktur. Bakanlık ve Belediyelerin sığınmaevi açma zorunluluğu bulunmaktayken, il özel idareleri ve sivil toplum kuruluşlarının bu yönde bir zorunluluğu bulunmamaktadır⁵⁹⁴.

5393 sayılı Belediye Kanunu md.14/1-a'ya göre, büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 50.000'i geçen belediyelerin sığınmaevi açma zorunluluğu getirilse de, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde bir yaptırım öngörülmemiştir. Söz konusu düzenlemeye karşın, uygulamada belediyeler tarafından açılan sığınmaevlerinin sayısının oldukça az olduğu görülmektedir. Zira Kanun gerektiği gibi uygulansaydı, Türkiye'de sadece belediyeler tarafından 1400 adet sığınmaevinin kurulmuş olması gerekirdi⁵⁹⁵. Belediyeler bu durumda hizmetlerin yerine getirilmesinde mali durumun göz önüne alınabileceğini belirten 14. maddenin (3) fıkrasını⁵⁹⁶ koruyucu bir amaçla kullanarak, bu yükümlülüğü yerine getirmekten kaçınılmaktadırlar⁵⁹⁷. Sığınmaevlerinin kurulmasında, işletilmesinde ciddi bir kaynak

⁵⁹² Bakanlığa bağlı konukevleri 1998'den 2011 yılına kadar Kadın ve Aileden Sorumlu Devlet Bakanlığı'na bağlı, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından işletilmişlerdir. Kadın ve Aileden Sorumlu Devlet Bakanlığı'nın 2011 yılında çıkarılan "Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına dönüştürülmesiyle sığınma evlerini işletme yetkisi Kadınının Statüsü Genel Müdürlüğü'ne geçmiştir. Kararnamenin md.2/1-ç hükmü Bakanlığa sığınmaevi açma yükümlülüğü yüklemektedir.

⁵⁹³ 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, md.6 kapsamında, il özel idareleri gerekli görmeleri halinde sığınmaevi açabileceklerdir.

⁵⁹⁴ Kadın Konukevlerinin Açılması Ve İşletilmesi Hakkında Yönetmelik, md.4.

⁵⁹⁵ DİNER, Çağla, TOKTAŞ, Şule, "Türkiye'de Kadın Sığınmaevleri: Yasal Süreçler ve İdari Uygulama", **Sınır Bilgisi: Siyasal İktidar, Toplumsal Mekân ve Kadına Yönelik Şiddet**, Edt.Elif ÇELEBİ, Didem HAVLIOĞLU, Ebru KAYAALP, Ayizi Kitap, 1. Basım, Ankara, 2014, s.118.

⁵⁹⁶ 5393 sayılı Belediye Kanunu md. 14/3: "*Hizmetlerin yerine getirilmesinde öncelik sırası, belediyenin malî durumu ve hizmetin ivediliği dikkate alınarak belirlenir.*"

⁵⁹⁷ AYATA, Gökçeçiçek, ERYILMAZ, Sevinç, KALEM, Eda, **Ailenin Korunmasına Dair Kanun Kimi Ve Neyi Koruyor?: Hâkim, Savcı, Avukat Anlatıları**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2011, s.9.

ihtiyacının olması ve sığınmaevlerinin hizmet standartlarının sürekli aynı nitelikte devam edebilmesi için kaynağın sürekli bir yapıda olmasının gerekmesi ise ayrı bir sorundur⁵⁹⁸

Türkiye’de 1990 yılından bu yana sığınmaevleri kurulmaktadır. Kamu kurumlarına bağlı ilk sığınmaevi 1990’da Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından açılmışken, SHÇEK dışındaki ilk sığınmaevi yine 1990 yılında Bakırköy Belediyesi tarafından açılmıştır⁵⁹⁹. Kadın örgütleri tarafından açılan ilk sığınmaevi ise 1993’te Kadın Dayanışma Vakfı ve Altındağ Belediyesi’nin iş birliği ile Ankara’da kurulmuştur⁶⁰⁰.

Sığınmaevi tarihine kısaca bir göz atıldığında gerek belediyeler gerekse kadın örgütleri tarafından açılan sığınmaevlerinin bir süre sonra belediye yönetiminin değişmesi, ekonomik sıkıntılar yaşanması gibi çeşitli nedenlerle kapandıkları görülmektedir. Sivil toplum kuruluşları tarafından kurulan sığınmaevleri finansal sorunlar yaşamaları halinde belediyelerden destek alabilmektedirler. Ancak destek alınan belediyelerde yönetim değişikliği yaşanması halinde bu değişiklik, kuruluşun sağladığı sığınmaevi hizmetinin olumsuz olarak etkilenmesine neden olabilmektedir⁶⁰¹.

Sığınma evlerinin kapasiteleri ve sayıları konusunda resmi bir veri bulunmadığı için kesin bir bilgiye ulaşmak ise oldukça zor olmakta, farklı kaynaklarda farklı bilgilere ulaşılmaktadır⁶⁰². Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü tarafından verilen bilgilere göre 2012 yılında Türkiye’de 83 sığınmaevi bulunmaktadır. Bu sığınmaevlerinin 55’i KSGM, 25’i yerel yönetimler 3’ü ise kadın örgütlerince işletilmektedir⁶⁰³.

⁵⁹⁸ AYATA/ERYILMAZ/KALEM, s.9.

⁵⁹⁹ KARATAŞ, Sultan, ŞENER, Ülker, OTORAN, Nur, “**Kadın Sığınmaevleri Kılavuzu**”, Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Ankara, 2008, s.53; ALTINAY/ARAT, s.21.

⁶⁰⁰ KARATAŞ/ŞENER/OTARAN, s.53.

⁶⁰¹ KARATAŞ/ŞENER/OTARAN, s.52-53.

⁶⁰² DİNER/TOKTAŞ, s.117.

⁶⁰³ PAKSOY, ERBAYDAR Nüket, “**Kadın Sığınmaevleri**”, http://www.huksam.hacettepe.edu.tr/Turkce/SayfaDosya/siginmaevi_aylikyazi.doc, s.3, (Erişim: 17.08.2014).

Sığınmaevleri gerek kapasiteleri bakımından, gerekse burada verilen hizmetler bakımından oldukça yetersiz kalmaktadırlar⁶⁰⁴.

VI) KADINA KARŞI ŞİDDETLE MÜCADELE İÇİN KABUL EDİLEN ÖZEL HUKUKİ DÜZENLEMELER

A) GENEL OLARAK

Kadına karşı şiddetle mücadele için Türkiye’de şu ana kadar iki farklı kanun çıkartılmıştır. Çalışmanın bu başlığı altında ilk önce kadına karşı şiddeti önlemek için neden özel kanunlara ihtiyaç duyulduğu açıklanacak daha sonra ise her iki kanun da ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Son olarak ise 4320 sayılı Kanun⁶⁰⁵ ile 6284 sayılı Kanun’un karşılaştırılması yapılarak mevcut kazınım ve kayıpların tespiti yapılmaya çalışılacaktır.

B) KADINA KARŞI ŞİDDETLE MÜCADELEDE ÖZEL KANUNLARIN ÖNEMİ

Kadına karşı şiddet, toplumsal hayatta karşılaştığımız diğer şiddet biçimlerine göre çok daha farklı bir yapıya sahiptir ve bu nedenle de diğer şiddet türlerinden daha farklı bir düzenlemeye ihtiyaç duyar. Şiddet uygulayan kişinin genellikle koca, nişanlı, anne-baba gibi mağdurun özel hayatının en önemli unsurlarından biri olması dolayısıyla saldırganın mağdura ulaşma ve zarar verme ihtimalinin çok yüksek olması ve şiddetin tekrarlı bir şekilde uygulanma ihtimalinin bulunması kadınının şiddete karşı korunması için farklı tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar.

Kadına karşı şiddetin bu farklı yapısı nedeniyle kadına karşı şiddetin sadece ceza hukuku altında ele alınması, sanıklar etkili bir şekilde yargılanıp cezalandırılırsalar bile, şiddetin önlenmesi için yeterli olmayacaktır. Kadına karşı

⁶⁰⁴ ALTINAY/ARAT, s.27; DİNER/TOKTAŞ, s.112.

⁶⁰⁵ Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun (4320 sayılı), R.G. Tarihi: 17.1.1998 Sayısı: 23233.

şiddetin önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması ve kadınlara maddi ve manevi açıdan güçlenmeleri için gerekli hizmetlerin sağlanması kadına karşı şiddetle mücadelede en az cezai düzenlemeler kadar önemli bir yer tutmaktadır⁶⁰⁶.

İşte bu nedenlerden dolayı kadına karşı şiddetle mücadelede pek çok farklı hukuk alanından düzenlemeye ihtiyaç duyulması özel kanunların⁶⁰⁷ çıkarılmasına sebep olmaktadır. Karşılaştırmalı hukuku incelediğimizde pek çok devletin kadına karşı şiddete yönelik olarak özel düzenlemeler kabul ettiğini gözlemleyebiliriz. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri tarafından 2006 yılında hazırlanan bir rapora göre toplamda 89 ülke aile içi şiddete yönelik olarak özel düzenlemelere yer vermiştir, pek çok ülke cinsel taciz ve evlilik içi tecavüzü bir suç olarak düzenlemiştir⁶⁰⁸.

Türkiye ilk önce 4320 sayılı Kanun'u çıkartarak sadece evli kadınları aile içi şiddet özelinde korumuş, daha sonra ise 6284 sayılı Kanun'u çıkartarak bu koruma alanını genişletmiş ve medeni durum ve yaşlarına bakılmaksızın tüm kadınları bütün toplumsal cinsiyet temelli şiddet biçimlerine karşı korumaya başlamıştır. Söz konusu her iki düzenleme de, i) toplumsal bir soruna odaklanarak özel bir grubu koruma kapsamına almış olmaları ii) bu özel grubu şiddetten koruma amacıyla çıkarılmış olmaları ve iii) medeni hukuk ve ceza hukukunu bünyesinde bulundurmaları nedeniyle özel kanun olarak sınıflandırılmaktadırlar⁶⁰⁹.

C) 4320 SAYILI AİLENİN KORUNMASINA DAİR KANUN (MÜLGA)

Türkiye'nin Kadına Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi'ne sunduğu 2. ve 3. Periyodik Ülke Raporu'nun incelenmesi sonrasında Komite'nin hazırladığı Sonuç Gözlemleri'ndeki tavsiyeler sonucunda hazırlanan 4320 sayılı

⁶⁰⁶ **Handbook for Legislation on Violence against Women**, United Nations, New York, 2010, s.2.

⁶⁰⁷ Özel kanun belirli bir amaca özgülenmiş bir kanundur.

⁶⁰⁸ **In-depth Study on All Forms of Violence against Women**, United Nations General Assembly, Un.Doc.A/61/122/Add.1, 6 July 2006, s.89-90. Aile içi şiddeti ele alan özel düzenlemeler, ev içi şiddete dair özel kanunlar, kadına karşı şiddete dair özel kanunlar, ceza kanunlarında kadına karşı şiddete dair özel hüküm bulunması, faillerin uzaklaştırılmasına ilişkin özel hukuk hükümler ve aile hukuku kapsamında aile içi şiddete ilişkin düzenlemeler şeklinde kaleme alınmışlardır, s.89.

⁶⁰⁹ AYATA/ERYILMAZ/KALEM, s.141.

Ailenin Korunmasına Dair Kanun⁶¹⁰, 17.1.1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun 26.4.2007 tarihinde kabul edilen 5636 sayılı “Ailenin Korunmasına Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile değişikliğe uğramıştır. Kanuna ait yönetmelik ise ancak 01.03.2008’ de çıkartılmıştır⁶¹¹. Kanun 8.03.2012 tarihinde 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’un yasallaşmasına kadar yürürlükte kalmıştır.

Kadının şiddete karşı korunmasına ilişkin ilk spesifik yasal düzenleme 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’dur. Kanun yalnızca kadına karşı şiddet biçimlerinden biri olan aile içi şiddeti ele almaktadır ve sadece resmi bir evlilik içerisinde gerçekleşen şiddete karşı Kanun’un sağladığı korumadan yararlanılabilir.

Kanun’un temel amacı aile içi şiddete en kısa sürede müdahale edilerek şiddetin önlenmesidir. Bu amaç doğrultusunda Kanunda toplamda yedi adet koruyucu tedbire yer verilmiş ancak hâkim Kanun’da belirtilen tedbirlerle sınırlı tutulmamıştır (md.1/2). Koruyucu tedbirlerle şiddetin önlenmesi ve şiddete uğrayan kişilerin şiddetten korunması amaçlanır. Koruyucu tedbir kararlarına uyulmaması halinde, tedbir kararlarına uymayan kişi üç ile altı ay arasında hapis cezası ile cezalandırılacaktır (md.2/2). Bu düzenleme ile amaçlanan ise Kanun’da yer verilen koruyucu tedbirlerin caydırıcı bir etkiye sahip olmasının sağlanmasıdır.

Aile içi şiddetten öncelikli olarak kadınlar ve çocuklar zarar görmekte ve 4320 sayılı Kanun temel olarak kadını korumayı amaçlamaktadır⁶¹². Kanunda korunan hukuki menfaat ise aile içi şiddetin önlenerek mağdurun manevi ve maddi bütünlüğünün sağlanmasıdır⁶¹³. Ancak Kanun’un adının ailenin korunmasını öne çıkartması, Kanun’un amacı çoğu kez uygulamacıların gözünden kaçmasına sebep

⁶¹⁰ AYATA/ERYILMAZ/KALEM, s.11.

⁶¹¹ Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Uygulanması Hakkında Yönetmelik, R.G. Tarihi:01.03.2008, Sayısı:26803.

⁶¹² BOZKURT-ŞENER, s.84; MOROĞLU, Nazan, “Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi 6284 sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.99, 2012, s.371.

⁶¹³ HACIOĞLU, Burhan, Caner, “4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’la İhdas Edilen “Ailenin Korunmasına Dair Kanun’a Muhalefet Suçu” Üzerine Bir İnceleme”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.3/1, 1999, s.40; BOZKURT-ŞENER, s.84.

olmakta⁶¹⁴ ve farklı uygulamalara zemin hazırlamaktadır⁶¹⁵. Dolayısıyla Kanun'un, karşılaştırmalı hukuktaki 4320 sayılı Kanun ile benzer amaçları taşıyan diğer yasal düzenlemelere benzer bir şekilde⁶¹⁶, "Aile İçi Şiddete Karşı Koruma Kanunu", "Toplumsal Cinsiyet Temelli Şiddete Karşı Koruma Önlemleri Kanunu", "Kadın ve Çocuğa Yönelik Şiddetin Önlenmesi Kanunu", gibi içeriğine uygun bir biçimde adlandırılmasının daha yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Kanun kadının yanında ailenin diğer bireylerini de koruma kapsamına almış olsa da, çalışmanın amacı ve hacmi gereğince Kanun sadece kadın odaklı olarak ele alınacaktır.

1) Kanun Kapsamında Aile İçi Şiddetin Ele Alınması

Kanunda aile içi şiddetin tanımı yapılmamış, Kanun Gereğesi'nde ise aile içi şiddet; fiziki, sözel ya da duygusal kötü davranış şeklinde tanımlanmıştır. Yönetmeliğin çıkmasına kadar geçen sürede psikolojik şiddetin aile içi şiddet kavramına dâhil olduğu genel olarak kabul edilmiş⁶¹⁷ ve cinsel şiddet, fiziksel şiddetin içerisinde ele alınmıştır⁶¹⁸. Yönetmelikte aile içi şiddet, "*Aile bireyinin fiziksel, cinsel, ekonomik veya psikolojik zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözel ve ekonomik her türlü davranış*" olarak tanımlanmıştır.

Kanaatimizce aile içi şiddet tanımına hem Kanun'da yer verilmemesi hem de Yönetmeliğin bu kadar geç çıkartılması çok büyük bir eksikliktir. Zira toplumda

⁶¹⁴ AYATA/ERYILMAZ/KALEM, s.146.

⁶¹⁵ AYATA/ERYILMAZ/KALEM, s.171.

⁶¹⁶ BOZKURT-ŞENER, s.87.

⁶¹⁷ Öğretide Ateş, Kanun'da 1. maddenin (a) fıkrasındaki kusurlu kişinin şiddet veya korkuya yönelik davranışlarda bulunmaması konusunda uyarılması yönündeki düzenlemeyi temel alarak şiddetin psikolojik şiddeti içermediğini iddia etmektedir. Zira Yazara, göre Kanundaki şiddet kavramının psikolojik şiddeti içermesi halinde kanun koyucu hem şiddetten hem de korku uyandıran davranışlardan söz etmeyecektir. ATEŞ, Mustafa, "4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Bu Kanundaki Değişiklikler Üzerine Düşünceler", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:65, S.3, 2007, s.165.

⁶¹⁸ AKIN, (2008), s.274; GÜVEN, Kudret, "Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un Getirdiği Hukuki Tedbirler" **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.2/1-2, 1998, s.22.

şiddetin yalnızca fiziksel şiddet ile bağdaştırılması ve evli bir kadının kocasına karşı cinsel yükümlülükleri olduğuna dair yerleşik ve yaygın bir inancın olması, ekonomik, cinsel ve psikolojik şiddetin şiddet olarak algılanmamasına sebep olmaktadır. Kanun'da aile içi şiddet tanımına yer verilmemesinin ve Yönetmeliğin çok geç çıkarılmasının, var olan bu algıların değişmesi açısından uygun bir ortam hazırlamadığını rahatça öne sürebiliriz.

Kanundan yararlanabilmek için şiddetin mutlaka gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Şiddetin meydana gelme ihtimali olması halinde Kanundan yararlanılamayacaktır⁶¹⁹. Ayrıca gerçekleştirilen her türlü eylem, aile içi şiddet olarak kabul edilmemektedir. Kanundan yararlanmak için şiddetin belirli bir derecede olması ve mağdura fiziki ya da psikolojik açıdan zarar vermesi gerekmektedir⁶²⁰.

2) Kanun'un Sağladığı Korumadan Yararlanabilecek Aile Bireyleri

Kanun'dan yararlanabilecek aile bireyleri; *“eşlerden biri, çocuk ve aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireyi”* olarak belirlenmişken, 5636 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin ardından *“mahkemece ayrılık kararı verilen veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan veya evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireyleri”* de Kanun kapsamına dâhil edilmiştir.

Boşanmış eşlerin ya da resmi bir evlilik olmadan yaşayan kişilerin Kanun'dan yararlanıp yararlanamayacağı hususu, Kanun'un uygulamasındaki en tartışmalı

⁶¹⁹ BALO, Yusuf, Solmaz, “Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulanması”, **Aile ve Toplum Dergisi**, S.6, 2003, s.27; AYAN, s.309; **4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun ve Uygulamalarının Değerlendirilmesi Üzerine Bir Araştırma**, T.C. Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü, Font Ltd. Şti., 2008, s.143; ATEŞ, s.165.

⁶²⁰ ERDEM, Mehmet, “Aile İçi Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.73, 2007; AYAN s.309. Her ne kadar yazarlar mağdurun fiziksel ya da psikolojik olarak zarar görmesini arasalar da zararın seviyesi açısından karşı görümlere sahiptirler. *Erdem* zararın ciddi bir boyutta olması gerektiği görüşündeyken, *Ayan* zararın çok ciddi bir boyutta olmasının aranmaması gerektiği görüşündedir.

noktalardan birini oluşturmuştu. “Eş” kavramının Kanun’da tanımlanmaması, tartışmanın temelini oluşturmaktaydı⁶²¹.

Öğretide bir görüş Kanun’daki eşin tanımını Türk Medeni Kanunu’na (TMK) dayanarak yapmakta ve bu nedenle sadece resmi bir evlilik sonucunda eş sıfatı kazanılabileceğini belirtmektedir. Bu nedenle Kanun sadece remi bir evliliğin varlığı halinde uygulanacak, boşanmış eşler ve resmi bir evlilik olmaksızın beraber yaşayan kişilerin kanun korumasından yararlandırılması hukuka aykırılık teşkil edecektir⁶²². Diğer görüş ise Kanun’un lafzından çok ruhuna odaklanarak, boşanmış eşlerin⁶²³ ve resmi bir evlilik olmaksızın beraber yaşayan kişilerin⁶²⁴ kanun korumasından yararlandırılması gerektiğini savunmaktadır. Öğretide *Karınca*, Medeni Kanun’da net bir aile tanımı verilmediğini ve aile birlikteliğinin resmi evlilikle sınırlandırılmadığını belirtmiştir. 4230 sayılı Kanun’da ve Medeni Kanunda geçerli bir aile tanımına yer verilmediği için boşanmış veya resmi bir evlilik olmaksızın beraber yaşayan kişilerin, aile içi şiddetin önlenmesi amacıyla bir başvuruda bulunmaları halinde Kanunda boşluk olduğu kabul edilmesini öne sürmüştür. Kanundaki bu boşluk, kadınlara güven içinde yaşamalarının sağlanabilmesi için MK md.1/1 hükmü kullanılarak doldurulabilecektir⁶²⁵.

Uygulamada ise Yargıtay, vermiş olduğu bir kararda açık bir şekilde boşanan kişiler hakkında 4320 sayılı Kanuna göre tedbirlere hükmedilemeyeceğini belirtmiştir⁶²⁶.

⁶²¹ Bu belirsizliğin hâkim, savcı ve avukatlar arasında neden olduğu görüş farklılıkları için bkz: AYATA/ERYILMAZ/KALEM, s.149-156.

⁶²² ERDEM, s.51; ATEŞ, s.162-163; AYAN, s.303; RUHİ, s.531. Her ne kadar *Ayan*, Kanun Türk Medeni Kanunu çerçevesinde resmi bir evliliğe dayanmayan birlikteliklerin Kanun hükümlerinden yararlanamayacağını belirtse de, 4320 sayılı Kanunun 1. Maddesinin (1) fıkrasından yola çıkarak, imam nikâhlı ilişkilerinin Kanun kapsamında aynı çatı altında yaşayan aile olarak nitelendirilebileceğini belirterek bu ilişkileri Kanun kapsamında değerlendirmektedir.

⁶²³ KARINCA, Eray, “Boşanmış veya Nikâhsız birliktelik Yaşayan Kadının 4320 Sayılı Kanun Kapsamında Korunması”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl:1, S.2, (2010,b), s.510.

⁶²⁴ KARINCA, (2010,b), s.510; AKIN, s.b; **4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun ve Uygulamalarının Değerlendirilmesi Üzerine Bir Araştırma**, s.165.

⁶²⁵ KARINCA, (2010,b), s.509-510. İlgili fıkra şu şekildedir; “*Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.*”.

⁶²⁶ “*N. B.’nin telefonla hakaret edildiğine dair şikâyeti üzerine Ödemiş Cumhuriyet Başsavcılığı, 8.4.2008 tarihinde şüpheli E.B. hakkında 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Yasanın 1.*

Öğretide belirtildiği üzere Kanun'un sadece resmi nikâhli eşlere uygulanması gerek Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Her Biçimiyle Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'ne gerekse AİHS'ne aykırılık oluşturmaktadır⁶²⁷. KKAOKS çerçevesinde kadına karşı şiddet bir ayrımcılık çeşidi olarak kabul edilerek Sözleşme'nin koruma kapsamına alınmıştır. Sözleşme'nin 1. maddesi çerçevesinde medeni duruma bağlı olarak, temel hak ve özgürlüklerin kullanımında kadınlara karşı farklılık gözetilmesi, kadınların dışlanması ya da kısıtlanması ayrımcılık oluşturacaktır. Dolayısıyla Kanun'un sadece resmi evliliğe sahip eşlere koruma sağlarken bir erkekle birlikte yaşan kadınlara yönelik bir koruma sağlamaması KKAOKS'ni ihlali anlamına gelmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, aile kavramını özel yaşamın korunması hakkını düzenleyen AİHS md.8 kapsamında ele almakta ve kavramın çerçevesini resmi evlilikle sınırlamamaktadır. Mahkemeye göre taraflar evlenmeden, fiili olarak da bir aile oluşturabilirler. AİHM fiili bir birlikteliğin aile yaşamı oluşturduğunun kabulü için üç unsurun gerçekleşmesi gerekmektedir; i) çiftler birlikte yaşamalıdır, ii) birliktelik bir süredir devam ediyor olmalıdır, iii) çiftler arasında karşılıklı bir bağlılık bulunmalıdır. Bu unsurların her bir olay bazında ele alınır. Şöyle ki bir olayda aile kurumunu tespit edebilmek için üç unsurun da varlığı aranabilecekken,

maddesinde yazılı tedbirlere hükmedilmesini talep etmiştir. Ödemiş 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, Aile mahkemesi sıfatıyla 14.4.2008 tarihinde; E.B. 'nin eşi N.B. 'e karşı 1 ay süreyle şiddete yönelik davranışlarda bulunmamasına, evden uzaklaştırılmasına, eşine aylık 125 TL tedbir nafakası ödemesine karar vermiş, bu karar davalı Enes tarafında temyiz edilmiştir.

4320 sayılı Kanun aile içi şiddeti durdurma, özellikle kadını ve çocuğu koruma amacıyla çıkarılmıştır. Aile Mahkemesi tarafından, bu kanun uyarınca verilen kararların kısa süreli, geçici tedbir niteliği de göz önünde bulundurularak temyiz ve itiraz yolunun kapalı olduğu yerleşmiş Yargıtay uygulamasıyla sabittir. Ancak temyiz yolu kapalı olan kararlar; bu yasanın uygulanabileceği kişiler, resmî olarak evlilik birliği devam edenler hakkındaki kararlardır. Somut olayda; tarafların 14.11.2007 tarihinde boşandıkları dosyadaki nüfus kaydından anlaşılmaktadır. Boşanan kişiler hakkında 4320 sayılı Kanuna göre tedbirlere hükmedilemez Bu nedenle karar Yasanın açık olarak ihlali niteliğinde bulunduğundan, bozulması gerekmektedir.", 2. HD E. 2009/170, K.2009/9471, K.t. 12.5.2009, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/9cd-2009-858.htm&query=%22K.2009/9471%22#fm>, (Erişim:11.04.2015),

⁶²⁷ BOZKURT-ŞENER, s.115-177; KARINCA, (2010,b), s.512-514.

bir diğ er olay çerçevesinde tek bir unsurun bulunması ailenin varlığını tespit için yeterli olabilecektir⁶²⁸.

Uluslararası insan hakları sözleşmelerinin 4320 sayılı Kanun çerçevesinde uygulanması hakkında Yargıtay 7. Ceza Dairesinin bir kararı oldukça önem arz etmektedir⁶²⁹. Aynı çatı altında yaşayan, müşterek bir çocuğa sahip ancak resmi bir evliliğe sahip olmayan bir eş hakkında Aile Mahkemesi tarafından koruma tedbiri alınmasına karar verilmiştir. Kusurlu eşin koruma kararına uymaması nedeniyle hakkında 4320 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan ceza davası açılmıştır. Ancak ilgili Sulh Ceza Mahkemesi tarafından çiftin yaşadığı birlikteliğin resmi bir evliliğe dayanmadığı belirtilerek, söz konusu kişi hakkında koruma tedbirine hükmedilemeyeceği gerekçesi ile cezaya hükmolunamayacağına karar verilmiştir.

Karar temyiz edilmiş ve 7. Ceza Dairesi tarafından esastan incelenmiştir. İlgili daire öncelikle uluslararası insan haklarının iç hukuktaki statüsünü belirleyen Anayasa md.90/5'e değ inmiştir. Yukarıda da açıklandığı üzere uluslararası insan hakları sözleşme hükümlerinin, kanunlarla çelişmeleri halinde sözleşme hükümlerinin esas alınacağı belirtilerek⁶³⁰, gerek Türk Medeni Kanunu'nda gerekse 4320 sayılı Kanun'da "aile" ve "aile fertleri" kavramlarının tanımının yapılmadığı belirtilmiştir. Daha sonra ise yukarıda kısaca değ inilen KKAOK md.1'e ile AİHS md.8'e değ inilmiş, söz konusu Sözleşmenin ve AİHM uygulamasının 4320 sayılı Kanun'un uygulamasında referans alınması gerektiği belirtilmiştir. Daire sonrasında somut olaya dönmüş, resmi bir evliliğe sahip olmayan kişilerin de aile hayatı yaşamakta olmalarına rağmen bu kişilerin ilgili Kanun'dan yararlandırılmamalarını

⁶²⁸ ARSLAN, ÖNCÜ, Gülay, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Özel Yaşamın Korunması Hakkı", Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2009, s.292-294. Ancak belirtmelidir ki, AİHM'nin, Medeni Kanun çerçevesinde hak taleplerine ilişkin olarak evlilik kurumuna bakışı daha kısıtlayıcıdır. Evli çiftlere özel bir statü tahsis edilerek bu kişilerin Medeni Kanun çerçevesinde hak talebinde bulunabilmeleri için çiftler arasında tüm hak ve yükümlülüklerin akdi olarak belirtildiği resmî bir taahhüdün varlığı aranmaktadır, (KARINCA, (2010,b), s.523-524).

⁶²⁹ 7. CD, E.2006/3351, K.2009/4849, K.t.7.4.2009, (yayımlanmamıştır, kararın ilgili kısmı için bkz: KARINCA, (2010,b) s.518-519; UĞUR, Hüsamettin, "Uluslararası Sözleşmeler ve AİHM Kararları Işığında Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Gayriresmi Evlilikler Hakkında Yargıtay Kararı", **Terazi Hukuk Dergisi**, S.34, 2009, s.161-162).

⁶³⁰ Söz konusu öncelik uluslararası sözleşme hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bir içeriğe sahip olmaması halinde tanınacaktır.

yukarıda sayılan nedenlerden ötürü KKAOKS'ne AİHS'ne aykırı bulmuş ve ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir.

Ancak belirtmek gerekir ki, söz konusu karar Ceza Genel Kurulu'nca, Aile Mahkemesi tarafından alınan bir tedbir kararın içeriğinin Ceza Dairesi tarafından denetlenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle oy çokluğu ile bozulmuştur⁶³¹.

Dolayısıyla mülga kanun döneminde, imam nikâhlı bir evliliğe sahip olduğu için 4320 sayılı Kanunun korumasından yararlanamayan bir kişinin AİHM'ne başvurması halinde, Mahkeme gerekli yasal güvencenin sağlanmadığını ve bu yüzden bireylerin üçüncü bir kişin hak ihlallerine karşı korumadığını gerekçe göstererek, devletin pozitif yükümlülüğünü ihlal ettiğine karar verilebilecekti.

3) Aleyhine Tedbir Kararı Alınabilecek Kişiler

Kanun'un ilk halinde aleyhine tedbir kararı verilebilecek tek kişi "kusurlu eş" olarak belirlenmişken, 5636 sayılı Kanun ile aleyhine tedbir kararı verilebilecek kişiler "kusurlu eş ve diğer aile bireyleri" şeklinde genişletilmiştir (md.1/2). Aile içi şiddet, evde yaşayan anne-baba, kayın anne-baba, amca, dayı gibi pek çok kişi tarafından gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla değişiklik oldukça yerindedir.

Kanun korumasından yararlanabilmek için eşlerin ve çocukların aynı çatı altında yaşaması zorunlu değilken, aile bireylerinden birine karşı koruma kararı alınabilmesi için şiddet uygulayan aile bireyi ile aynı çatı altında yaşama zorunluluğu bulunmaktadır⁶³².

4) Kanun Kapsamında Öngörülen Tedbirler

Kanunun ilk halinde altı adet koruma tedbirine yer verilmekteyken, 5636 sayılı Kanun değişikliğiyle beraber bir tedbir daha eklenmiştir. Hâkim somut durumu göz önüne alarak bir ya da birkaç tedbire hükmedebilir. Hâkim, Kanun'da belirtilen tedbirlerle sınırlı değildir, farklı başka bir tedbire hükmedebilir (md.1/1). Hâkim,

⁶³¹ Ceza Genel Kurulu, E.2009/7-131, K.2009/284, K.t.08.12.2009, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://66.221.165.115/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/cgk-2009-7-131.htm&query=%22E.2009/7-131.%22%20%22K.2009/284.%22#fm>, (Erişim: 11.04.2015).

⁶³² BOZKURT-ŞENER, s.119; HACIOĞLU, s.40; ATEŞ, s.163.

hem kusurlu eş veya aile bireyi için hem de şikâyetle bulunan kişi için karşılıklı tedbir kararı uygulanmasına karar verebilir. Söz konusu tedbirler⁶³³ en fazla altı aylık bir süre için verilebilir, (md.1/3).

5) Tedbir Kararına Hükmolunması

4320 sayılı Kanun'un gerek ilk gerekse değişiklik sonrasındaki halinde yetkili mahkeme belirlenmemişken, 2008 yılında çıkartılan ilgili Yönetmelikte yetkili mahkeme; tedbirin en az masrafla, en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek aile mahkemesi olarak belirlenmiştir. Öğretide yetkili mahkemenin kanunla değil de yönetmelikle belirlenmesinin, yetkili mahkemenin ancak kanunla belirlenebileceğine hükmeden Anayasa md.142'ye aykırı olduğu belirtilmiştir⁶³⁴. Bizde bu görüşe katılmaktayız, zira ilgili madde gayet açık ve net olarak yetkili mahkemenin kanunla belirlenmesi gerektiğine hükmetmektedir.

Koruma kapsamı talebinde bulunma hakkı aile bireylerine ve Cumhuriyet Savcısına tanınmıştır (AKDK md.1). Savcılık yapmakta olduğu bir soruşturmada aile içi şiddetle karşılaşması halinde durumu ilgili Aile Mahkemesine bildirecektir⁶³⁵. Uygulamada, başvuruların ağırlıklı olarak yapıldığı kurum Cumhuriyet Savcılığıdır ve buraya yapılan başvurular kolluk kuvvetleri aracılığı ile yapılmıştır⁶³⁶. Şikâyetle bulunan kişilerin çoğunun doğrudan Aile Mahkemesi'ne başvurmak yerine polise gitmelerindeki temel sebep 4320 sayılı Kanun hakkında bir bilgiye sahip olmamalarıdır⁶³⁷.

Tedbir kararına hükmedilebilmesi için duruşma yapma zorunluluğu bulunmamaktadır, hâkim dosya üzerinden karara varabilir. Aynı şekilde delil gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır. Uygulamada ise karakollarda ve

⁶³³ Bkz: İnfra, İkinci Bölüm, VI/D/a.

⁶³⁴ BOZKURT-ŞENER, s.126.

⁶³⁵ ATEŞ, s.163; RUHİ, s.537.

⁶³⁶ BOZKURT-ŞENER, s.132.

⁶³⁷ BOZKURT-ŞENER, s.147, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun ve Uygulamalarının Değerlendirilmesi Üzerine Bir Araştırma, s.121-122. 2007 yılında yayımlanan Türkiye'de Kadına Yönelik Şiddet Araştırması'nın sonuçlarına göre, Türkiye genelinde araştırmaya kadınların %52.2'si 4320 sayılı Kanunun varlığından haberdar değilken bu oran Doğu'da %35 olarak tespit edilmiştir.

Cumhuriyet Savcılıklarında sağlık raporu almak zorunlu tutulmakta ve rapor alınmadan sürecin devam etmesine izin verilmemektedir⁶³⁸. Bazı mahkemeler tedbire karar vermek için delile gerek duymazken, bazı mahkemeler delillerin toplanmasının ardından tedbir kararı vermektedirler⁶³⁹. Delillendirme şartı özellikle evden uzaklaştırma kararı için aranmaktadır⁶⁴⁰.

Verilen tedbir kararları “ara karar” niteliğindedir. Nitekim Yargıtay’da tedbir kararlarının temyiz edilemeyeceğini belirtmiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir⁶⁴¹;

“4320 sayılı Kanun uyarınca oluşturulan kararları, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 105, 106, 107 ve 108. maddelerinde belirlenen prosedür uyarınca ittihaz olunan ve bu kanununun 109.maddesi uyarınca 10 gün içinde dava açılması şartıyla değil hakim tayin ettiği süre ile geçerli ve temyiz incelenmesine tabi bulunmayan geçici tedbir niteliğinde kabul etmek, kanunun tedvin amacına uygun düşecektir”

Ancak Yargıtay, evli olmayan kişiler hakkında 4320 sayılı Kanun çerçevesinde verilen tedbire ilişkin kararların temyizinin mümkün olduğunu kabul ederek söz konusu kurala bir istisna getirmiştir⁶⁴². Tedbir kararlarına temyiz yolunun kapatılması nedeniyle içtihat hukukunun oluşması ve gelişmesi engellenmiş, bunun sonucunda da uygulamada birlik sağlanamamıştır⁶⁴³.

⁶³⁸ **4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun veUygulamalarının Değerlendirilmesi Üzerine Bir Araştırma**, s.133.

⁶³⁹ BOZKURT-ŞENER, s.132.

⁶⁴⁰ **4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun veUygulamalarının Değerlendirilmesi Üzerine Bir Araştırma**, s.134.

⁶⁴¹ Yargıtay, 2.HD,E.1998/7229, K.1998/8655, 09.07.1998, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim:11.04.2014). Temyiz yolunun kapalı olduğu belirtilen bir başka Yargıtay kararı; “...Şu halde 4320 sayılı kanun uyarınca oluşturulan kararları, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 105, 106, 107, ve 108. maddelerinde belirlenen prosedür uyarınca ittihaz olunan ve bu kanununun 109. maddesi uyarınca 10 gün içinde dava açılması şartıyla değil hakim tayin ettiği süre ile geçerli ve temyiz incelenmesine tabi bulunmayan geçici tedbir niteliğinde kabul etmek, kanunun tedvin amacına uygun düşecektir” 2.HD, E.2003/9980, K.2003/11604, 18.09.2003, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim:11.04.2015).

⁶⁴² GENÇCAN Ömer Uğur, “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Amaç ve Kapsamı”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S.97-98, 2012, s.91.

⁶⁴³ **4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun veUygulamalarının Değerlendirilmesi Üzerine Bir Araştırma**, s.79; BOZKURT-ŞENER, s.123; BADUR, Emel, “Ailenin Korunması

Uygulamadaki diğer sorunlu noktalardan birini kanunda açık bir hüküm bulunmaması dolayısıyla tedbir kararlarının kararın verilme anından itibaren mi yoksa tebliğ anından itibaren mi sonuç doğuracağı hususu oluşturmaktadır⁶⁴⁴. Mahkeme tarafından verilen koruyucu tedbirlere uyulmaması, 4320 sayılı Kanun'a muhalefet suçunun oluşmasının ön şartlarından birini oluşturduğu için kararın başlangıç anının belirlenmesi oldukça önemlidir. Yönetmeliğe göre koruma tedbiri kararın verilme tarihinden itibaren başlayacaktır, (md.15/3). Öğretide bizim de katılmakta olduğumuz farklı bir görüş, koruma kararı sonucunda aleyhine tedbir kararı verilen kişiye kararın tefhim veya tebliğ tarihi itibarıyla başlaması gerektiğini ileri sürmektedir⁶⁴⁵. Yönetmelik'teki düzenlemenin uygulanması halinde, kararın verilmesi ile aleyhine tedbir kararı verilen kişinin kararı öğrenmesine kadar geçen sürede (ki uygulamada bu süre oldukça uzun olabilmektedir) koruma tedbirlerinin ihlal edilmesi halinde nasıl bir hukuki sonuç doğacağı belirsiz hale gelecektir. Zira aşağıda değinileceği üzere 4320 sayılı Kanun'a muhalefet suçunun oluşabilmesi için kararın aleyhine karar verilen kişiye tefhim veya tebliğ edilmesi gerekmektedir.

6) Tedbir Kararlarının Uygulanması

Tedbir kararının alınmasından sonra ilgili Aile Mahkemesi kararın bir örneğini Cumhuriyet Başsavcılığına gönderecektir. Cumhuriyet Başsavcılığı kararların uygulanmasını kolluk marifetiyle izleyecektir (AKDK md. 2/1).

Öğretide maddenin yazım biçimi eleştirilerek⁶⁴⁶, madde de kullanılan “izler” ifadesi yerine “kolluk tarafından icra edilir/infaz edilir” gibi bir ifadenin kullanılmış olması gerektiği ileri sürülmüştür⁶⁴⁷. Nitekim maddenin açıklayıcı bir şekilde düzenlenmemesi görev ve yetki dağılımının nasıl yapılacağına dair belirsizliklerin

Alanındaki Son Gelişmeler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.84, 2009, s.83, dn.41; AYATA/ERYILMAZ/KALEM, s.156-157.

⁶⁴⁴ BOZKURT-ŞENER, s.135; **4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulamalarının Değerlendirilmesi Üzerine Bir Araştırma**, s.95

⁶⁴⁵ BADUR, s.84. Koruma kararının kararın verildiği tarih itibarıyla başlaması gerektiği yönündeki aksi görüş için bkz: BOZKURT-ŞENER, s.138.

⁶⁴⁶ ATEŞ, s.170.

⁶⁴⁷ **4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun ve Uygulamalarının Değerlendirilmesi Üzerine Bir Araştırma**, s.97.

doğmasına neden olmuştur. Uygulamada kolluk güçleri Kanun'un kendilerine yeterince yetki vermediğini ifade etmişken, Cumhuriyet Savcıları koruma tedbiri kararlarının kolluk güçleri tarafından yerine getirilmesi gerektiğini belirtmişlerdir.

7) Koruma Kararına Uyulmamasının Yaptırımı: 4320 Sayılı Kanun'a Muhalefet Suçu

Koruma tedbirinin ihlal edildiğinin anlaşılması üzerine genel kolluk kuvvetleri mağdurun şikâyetine gerek kalmadan, re'sen soruşturma yaparak evrakı Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderecek, Başsavcılık da ilgili Sulh Ceza Mahkemesinde tedbir kararını ihlal eden kişiye karşı kamu davası açacaktır. Şüphelinin 4320 sayılı Kanun'a muhalefet suçunu işlediğinin tespit edilmesi halinde, kişi hakkında üç aydan altı aya kadar hapis cezasına hükmolunacaktır (AKDK md. 2/2-3).

Aleyhinde tedbir kararı verilen kişinin bu suçtan sorumlu tutulabilmesi için ya kişinin verilen koruma kararını bilmesi ya da kararın tefhim veya tebliğ edilmesi gerekmektedir⁶⁴⁸.

Ancak ilgili Kanunda koruma tedbirlerinin nasıl denetleneceğine dair bir hüküm bulunmaması ve uygulamada koruma kararların denetimine yönelik bir denetim mekanizmasının kurulmaması nedenleriyle, kolluk kuvvetlerinin koruma kararlarına aykırılığını kendisinin tespit etmesi oldukça düşük bir ihtimaldir. Koruma kararlarına aykırılığın tespit edilmesi için çoğunlukla mağdurun ihbarda bulunmakta, sonrasında kolluk harekete geçmektedir⁶⁴⁹. *Ayata*, *Eryılmaz* ve *Kalem* tarafından gerçekleştirilen bir araştırmada, çalışmaya katılan savcılar bu durumu kolluğun iş yükü ve özel bir adli kolluğun bulunmayışı gibi altyapı sorunlarına ve kolluk

⁶⁴⁸ “Tedbir kararının sanığa tebliğ edilip edilmediği ya da sanığın tedbirden haberdar olup olmadığı araştırılıp tespit edilmeden eksik soruşturmaya dayalı olarak karar verilmesi” bozma nedeni olarak değerlendirilmiştir.” 7. CD, E. 2001/8757, K. 2001/9614, 25.05.2001, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim:11.04.2015), **4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun ve Uygulamalarının Değerlendirilmesi Üzerine Bir Araştırma**, s.95; HACIOĞLU, s.41; BALO, s.27.

⁶⁴⁹ **4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun ve Uygulamalarının Değerlendirilmesi Üzerine Bir Araştırma**, s.143; BOZKURT-ŞENER, s.141; AYATA/ERYILMAZ/KALEM, s.143.

kuvvetlerinin bu meseleye ilgisizliği ve bu konudaki eğitimsizliğine bađlamışlardır⁶⁵⁰.

Hâkimin Kanunda bulunmayan farklı koruma tedbirlerine karar vermesi ve bu tedbirlere uyulmaması halinde de 4320 sayılı Kanun'a muhalefet suçu meydana gelecektir. Hâkim tarafından belirlenen bir tedbir kararına uyulmaması halinde bir suçun oluşmasının mümkün olup olmadığı, öğretide "suçta ve cezada kanunilik ilkesi" çerçevesinde incelenmiştir.

Öğretideki bir görüşe göre 4320 sayılı Kanun'a muhalefet suçunun maddi unsuru hâkimin verdiği koruma tedbirlerine uyulmamasıdır. Dolayısıyla, koruma kararının içeriği ne olursa olsun suçun maddi unsuru aynı kalmaktadır. Hâkimin kanunda bulunsun ya da bulunmasın bir tedbire hükmetmesi ve bu tedbire uyulmaması halinde suçun maddi unsuru gerçekleşmekte olduğundan kanunilik ilkesi çiğnenmemektedir⁶⁵¹. Öğretideki bizim de katıldığımız diğer görüş, 4320 sayılı Kanun'da sayılı bir şekilde yer verilmeyen tedbirlerin bir suçun maddi unsuru olarak kabul edilmesinin suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlali olduğunu belirtmektedir⁶⁵².

4320 sayılı Kanun'da hapis cezasının para cezasına çevrilmesi ya da ertelenebilmesi konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunda açık bir düzenleme bulunmamasından ötürü verilecek olan hapis cezasının ertelenmesi (TCK, md.51) veya para cezasına çevrilmesi (TCK md.52) mümkündür. Ancak hapis cezasının para cezasına çevrilmesi halinde para cezasının ertelenmesi mümkün olmayacaktır⁶⁵³.

⁶⁵⁰ AYATA/ERYILMAZ/KALEM, s.143.

⁶⁵¹ ERDEM, s.75.

⁶⁵² HACIĞLU s.41; BALO, s.23.

⁶⁵³ KÖNEZOĞLU, Bilge, "**Aile ve Ailenin Korunması**", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2006, s.127.

D) 6284 SAYILI AİLENİN KORUNMASI VE KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE DAİR KANUN

1) Genel Olarak

4320 sayılı Kanun'un ihtiyaca cevap verememesi, İstanbul Sözleşmesi ile kıyaslandığında da içeriksel olarak oldukça yetersiz kalması⁶⁵⁴ ve Opuz kararında AİHM tarafından, Türk yargısının kötü uygulamalarının teşhir ve tescil edilmesi gibi nedenler dolayısıyla⁶⁵⁵ 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun (Kanun) çıkartılmıştır. 20.03.2012 tarihinden bu yana yürürlükte olan Kanun'un yapım sürecinde kadın örgütleri, barolar ve diğer ilgili kurumlarla yakın bir işbirliğine gidilmiştir⁶⁵⁶.

Kanun, mülga 4320 sayılı Kanun'a göre çok daha ayrıntılı bir şekilde ele alınmış ve mülga Kanunda düzenlenmediği için tartışmalara neden olan pek çok nokta açıklığa kavuşturulmuştur. Ancak Kanun'da halen bazı belirsizlikler bulunmaktadır, bazı düzenlemelerin ise hukuk devleti ilkesi, adil yargılanma hakkı, masumiyet karinesi gibi temel hak ve özgürlükleri zedelemesi mümkün görünmektedir⁶⁵⁷.

Kanun'un "Ailenin korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun" olarak adlandırılması öğretide eleştirilmiştir. Bu eleştiriye göre, şiddetin önlenmesindeki temel amaç olarak ailenin korunmasının öne çıkartılması birey ve

⁶⁵⁴ BACAŞIZ, Pınar, "6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kadının Korunması", **Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması**, Edt. Nur CENTEL, 12 Levha Yayıncılık, 1.Basım, İstanbul, 2013, s.13; MOROĞLU, Nazan, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S.97-98, 2012, s.32; NUHOĞLU, Ayşe, "Kadına Yönelik Şiddet", **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S.97-98, 2012, s.68.

⁶⁵⁵ DOĞAN, Recep, "Kadına Yönelik Şiddetin Bir Türü Olarak, Israrlı Takip (Stalking) Kavramı ve Suçu", **Ankara Barosu Dergisi**, 2014/2, s.150; UĞUR, Hüsamettin, "Kadın ve Aile Bireylerine Yönelik Şiddete Karşı 6284 Sayılı Kanunun Getirdikleri", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.101, (2012,a), s.339. İlgili kararın incelemesi için bkz: Üçüncü Bölüm, II/A/3/c.

⁶⁵⁶ MOROĞLU, (2012,a), s.375, ŞENER, Ülker, "6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Ne Getiriyor?", Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı, http://www.tepav.org.tr/upload/files/13330268091.6284_Sayili_Ailenin_Korunmasi_ve_Kadina_Yonelik_Siddetin_Onlenmesine_Dair_Kanun_Ne_Getiriyor.pdf, (Erişim: 02.08.2014), s.2.

⁶⁵⁷ UĞUR, (2012,a), s.360.

bireyin hakları ikincil kılınmasına neden olmaktadır⁶⁵⁸. Md.1/1'e bakıldığında Kanun'un amacının şiddete uğrayan veya uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu düzenlemeye ek olarak, Kanun'un diğer maddelerinde aile kavramına yer verilmiş olsa da, sosyal bir kurum, korunması gereken bir değer olarak "ailenin korunmasına" yer verilmemiştir⁶⁵⁹. Kanunun amacı ve içeriğinin bu yönde olmasına rağmen Kanun'un tıpkı mülga kanunda olduğu gibi "ailenin korunması ve ..." olarak adlandırılmasında biz de geçerli bir neden görememekteyiz. Kanaatimizce "Ev İçi Şiddetin ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun" şeklindeki bir isimlendirme Kanun'un ruhu ve lafzıyla daha uyumlu olurdu.

Kanun'da göze çarpan düzenlemelerden bazıları şunlardır: i) şiddet mağduru olabilecek kişiler Mülga Kanuna göre çok daha geniş bir şekilde sayılmıştır ii) şiddetin gerçekleşebileceği alan "aile içi" ile sınırlanmamış, kadın ve çocuk bütün şiddet tiplerine karşı korunmuştur iii) önleyici tedbir ve koruma tedbiri olarak adlandırılan iki farklı tedbir türü oluşturulmuştur iv) tedbir kararları olma yetkisi hâkimin yanı sıra mülki amir ve gerekli hallerde kolluk amirine de tanınmıştır v) 4320 sayılı Kanun'a muhalefet suçu kaldırılmış, yerine zorlama hapsi getirilmiştir vi) şiddet önleme ve izleme merkezleri tarafından verilecek destek hizmetleri sayesinde sadece şiddetin engellenmesine değil ortadan kaldırılmasına yönelik düzenlenmeler de getirilmiştir.

2) Şiddet, Şiddet Çeşitleri ve Tanımlar

İstanbul Sözleşmesi ile kıyaslandığında, 6284 sayılı Kanun'un "toplumsal cinsiyet" kavramına yer vermediği ve kadına karşı gerçekleştirilen şiddeti "toplumsal cinsiyet temelli şiddet" yerine "kadına yönelik şiddet" olarak tanımladığı

⁶⁵⁸ AKBULUT, Berrin, "6284 Sayılı Kanunda Şiddet ve İstanbul Sözleşmesinin TCK Açısından Değerlendirilmesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S.16, 2014, s.146; CENTEL, (2013), s.4; MOROĞLU, (2012,b), s.36; ŞENER, s.3.

⁶⁵⁹ UĞUR, (2012,a), s.343, dn.18.

görülmektedir. Öğretide bu durum bir eksiklik olarak görülmüştür⁶⁶⁰. Kanun'da “toplumsal cinsiyet temelli şiddet” kavramına yer verilmemesinin bir sonucu olarak, kadına karşı şiddeti var eden temel nedenlerden biri olan toplumsal cinsiyet unsurunun önemi gerektiği kadar vurgulanamayacaktır. Kanaatimizce, toplumsal cinsiyeti göz önüne alarak yapılan bir yasal düzenleme hem toplumdaki kadına karşı şiddete yönelik farkındalığın artmasında büyük bir etkiye sahip olacaktır hem de içerdiği düzenlemeler sayesinde toplumsal cinsiyet rollerinin dönüşümüne katkıda bulunabilecektir.

Kanunda “şiddet”, “kadına yönelik şiddet” ve “ev içi şiddet”in tanımlarına yer verilmiş, temel şiddet biçimleri (fiziksel, cinsel şiddet gibi) ayrı ayrı tanımlanmamıştır.

Şiddet, “*Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış*” olarak tanımlanmıştır (md.2/2-d).

Tanımdaki üç unsur özellikle öne çıkmaktadır. Birincisi, zarar görme veya acı çekme olasılığı olması halinde de şiddet gerçekleşecektir. İkincisi, şiddet kamusal ya da özel alanın yanında toplumsal alanda da gerçekleşebilecektir. Ancak gerek Kanun'da gerekse ilgili Yönetmelikte⁶⁶¹ toplumsal alanla neyin kastedildiği belirtilmemiştir⁶⁶². Üçüncüsü ise bir şiddet biçimi olarak sözel şiddete yer

⁶⁶⁰ CEYLAN, Ebru, “Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.109, 2013, s.25; CENTEL, (2013), s.4; ŞENER, s.4; ÖZBİLEN, Arif, Barış, SOYGÜT ARSLAN, Mualla, Buket, “6284 Sayılı “Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun”un Değerlendirilmesi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı: 22, 2012, s.385-386.

⁶⁶¹ 18.1.2013 tarihli ve 28532 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği.

⁶⁶² Öğretide *Eray*, bazı durumlarda yaşanan şiddetin psikolojik şiddet olarak değerlendirilmesinin yeterli olmayacağını belirtmektedir. Evlendikten sonra gerek yurtdışına gerekse başka bir eve gelin giden kadınların aile/koca baskısı ile sosyal hayattan koparılması sonucunda bu şiddet türünün oluştuğunu belirtmekte ve Ankara 8. Aile Mahkemesi’nin E.2007/898, K.2009/605 sayılı ve 13.5.2009 tarihli kararını örnek göstermektedir. İlgili karar şu şekildedir: “*tanık anlatımlarından, davalı kocanın evlilikten kısa bir süre sonra eşine ilgisini yitirdiği, sorumsuz davranarak evlilik birliğinin gerektirdiği sorumluluk ve yükümlülüklerini yerine getirmediği, eşine karşı baskı ve*

verilmiştir. Kanaatimizce maddede psikolojik şiddete yer verilmesi nedeniyle, ek olarak sözel şiddete yer verilmesine gerek bulunmamaktadır. Zira psikolojik şiddetin tanımını göz önüne aldığımızda⁶⁶³, psikolojik şiddetin sözel şiddeti de kapsayan üst bir kavram olduğu sonucuna ulaşabiliriz.

Kadına yönelik şiddet, “Kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile kadının insan hakları ihlaline yol açan ve bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan her türlü tutum ve davranış” olarak tanımlanmıştır, (md.2/2-d). Kadına yönelik şiddet tanımı, md.2/2-d’de yer verilen şiddet kavramını da içerdiği için oldukça geniş bir kapsama sahiptir. Ancak kanaatimizce bendin kaleme alınışı hatalıdır. Şöyle ki, kadına karşı şiddetin bir ayrımcılık biçimi olduğu göz önüne alındığında, kadınlara yalnızca kadın oldukları için uygulanan her türlü tutum ve davranışın şiddet oluşturacağı yönündeki düzenlemenin aslında cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılığı yasaklamakta oldu fark edilecektir. İlgili bendin ikinci kısmı ise kadınları etkileyen her türlü tutum ve davranışın ayrımcılık olduğunu belirterek dolaylı ayrımcılığı yasaklamaktadır. Hâlbuki bir davranış ya da tutumun dolaylı ayrımcılık oluşturduğunun tespiti için, aleyhine ayrımcılık yapıldığı iddia edilen kişilere karşı uygulanan davranış veya tutumun, bu kişileri benzer durumda olan kişilere nazaran “orantısız” bir biçimde etkiliyor olması gerekmektedir. Oysa madde metninde sadece kadınları etkileyen davranış ve tutumlardan bahsedilmekte, bu davranışların “orantısız” bir etkiye sahip olması aranmamaktadır. Nitekim md.2/2-d’ de yer verilen düzenlemenin özdeşi sayılabilecek olan İstanbul Sözleşmesi md.3/c’de kadına karşı toplumsal cinsiyet

şiddet uyguladığı, ayrı ev açmayı ailesi ile birlikte yaşamaya zorladığı, davalının yabancı ülkeye uyum sağlaması için katkıda bulunmadığı, hatta onu eve kapatıp sadece ev işlerini yapmasını beklediği anlaşılmalı, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı, bunda davalı kocanın ağır kusurlu olduğu anlaşıldığından tarafların boşanmalarına karar verilmiştir. Öte yandan davacıya fizikî şiddet uygulandığı yolunda kanıtlar bulunduğu gibi evden çıkması kısıtlanarak ve kendisini geliştirip, içinde yaşadığı yabancı ülkeye uyum sağlaması için gerekli ortam sağlanmadığı ve destek olunmadığı için uğradığı sosyal şiddet de değerlendirilerek TMK’nın 174/2 maddesi uyarınca manevî tazminat takdir edilmiştir”, (KARINCA, (2010,b), s.11-13.)

⁶⁶³ Psikolojik/duygusal şiddet bir kişinin aşağılanması veya kendisi hakkında kötü hissettirilmesi, başkalarının yanında küçük düşürülmesi, kasti olarak korkutulması veya sindirilmesi; kendisine ya da değer verdiği birine yönelik olarak yine kendisine tehditlerde bulunulması olarak tanımlanabilir, (GARCÍA-MORENO... [et al.], s.14).

temelli şiddet, kadına kadın olmasından dolayı uygulanan ve kadınları orantısız biçimde etkileyen şiddet olarak tanımlanmıştır. Ek olarak yine iki düzenleme karşılaştırıldığında Kanun'da “ve” bağlacı yerine “veya” bağlacı kullanıldığını, dolayısıyla Kanun'un İstanbul Sözleşmesi'ne göre daha geniş bir kapsama sahip olduğunu söyleyebiliriz.

Md.2/2-b'de, ev içi şiddet, “*Şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddet*” olarak tanımlanmıştır.

Göze çarpan ilk nokta tanımda “*aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler*” den söz edilmesi ve “evli olmak”, “aile bireyi olmak” gibi bir şarta yer verilmemesine bağlı olarak, ev içi şiddetin mağduru olabilecek kişilerin kapsamının oldukça geniş tutulmasıdır. Resmi olsun ya da olmasın bütün yakın yaşam birliktelikleri ve bir evde sürekli veya günü birlik bulunan bir hizmetli, hasta bakıcı gibi kişiler Kanun'un sağladığı korumadan yararlanabileceklerdir. Ayrıca farklı yerlerde yaşasalar bile aynı aile bireylerinin bir konuttaki şiddet oluşturan davranışları da ev içi şiddet kategorisinin altına düşecektir⁶⁶⁴.

Diğer bir önemli nokta Kanunda, 4320 sayılı Kanun'da yer verilen “aile içi şiddet” kavramından vazgeçilerek “ev içi şiddet” kavramına yer verilmesidir. Kanaatimizce, tanımlanması oldukça zor olan, tanımlanması halinde ise içeriğine yönelik tartışmaların doğabileceği “aile” kavramına yer verilmesi yerine⁶⁶⁵ daha geniş bir kavram olan “ev” kavramına yer verilmesi daha yerinde olmuştur. Sonuçta Kanun geleneksel olarak kabul gören aile kurumuna ek olarak tüm yakın yaşam birlikteliklerini ve evde sürekli olarak bulunan kişileri de koruma altına almaktadır.

⁶⁶⁴ UĞUR, (2012,a), s.346,348.

⁶⁶⁵ 4320 sayılı Kanun'da “aile” kavramının tanımlanmamış olması, hangi ilişkilerin aile sayılacağı hususunda kavram belirsizliğine yol açarak öğretilerde farklı “aile” tanımlarının yapılmasına sebebiyet vermiş ve “aile içi şiddet”in kimleri kapsadığı üzerinde farklı düşüncelerin doğmasına neden olmuştu. Tedbir kararlarına temyiz yolunun kapalı olması ve Kanun'un açık bir düzenleme yapmayı uygulamada da farklı görüşlerin doğmasına yol açarak, imam nikâhlı evliliklerin 4320 sayılı Kanun korumasına alınıp alınmamasında farklı kararların verilmesine neden olmuştur.

Ev içi şiddetin "...kişiler arasında meydana gelen...şiddet" olarak tanımlanması nedeniyle, olası bir şiddet görme ihtimalinin ev içi şiddetin kapsamına girip girmeyeceği yönünde öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretide bir görüş ev içi şiddetten bahsedilebilmesi için şiddetin meydana gelmesi gerektiğini aramaktayken⁶⁶⁶ diğer bir görüş ise şiddet görme ihtimalinin bulunmasının yeterli olduğunu belirtmektedir⁶⁶⁷. Kanun'da yer verilen "şiddet" ve "şiddet mağduru"⁶⁶⁸ kavramlarının tanımlarının her ikisinin de şiddetin meydana gelme ihtimalini de kapsadıkları dikkate alınır, kanaatimizce şiddetin meydana gelme ihtimalinin varlığı halinde de ev içi şiddetin gerçekleştiği kabul edilmelidir. Sonuçta Kanun'un amaçlarından biri şiddetin önlenmesidir ve kişilerin şiddeti nerede ve kimlerden gördüğü Kanun korumasının sağlanmasında önem arz etmemelidir.

3) Kanun Tarafından Korunan Kişiler ve Tek Taraflı Israrlı Takip Kavramı

Kanun tarafından korunan kişiler Kanun'un 1. maddesinde belirtilmiştir. Maddeye göre şiddete uğrayan ya da uğrama tehlikesi bulunan kadınlar, çocuklar, aile bireyleri ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişiler Kanun'un sağlayacağı korumadan yararlanabileceklerdir.

İster kamusal ister özel alanda gerçekleşsin, bir yabancı veya bir aile bireyi tarafından şiddete uğrayan ya da uğrama tehlikesi bulunan kadın ve çocuklar Kanun tarafından korunacaklardır. Erkekler ise ev içi şiddete ya da tek taraflı ısrarlı takibe maruz kalmaları halinde Kanun'un sağladığı korumalardan yararlanabileceklerdir⁶⁶⁹.

"Tek taraflı ısrarlı takip", hukuk sistemimizde daha önce hiç düzenlenmeyen bir eylem türüdür ve ilk defa 6284 sayılı Kanun tarafından ele alınmıştır. 6284 sayılı Kanun'da da bu eylemin tanımı yapılmadığı için, "tek taraflı ısrarlı takip"ın

⁶⁶⁶ CEYLAN, s.25. Öğretide *Uğur*, ani gelişen ve devamlılık arz etmeyen olayların Kanun kapsamında ev içi şiddet olarak sayılamayacağını belirtmektedir, (UĞUR, (2012,a), s.347.

⁶⁶⁷ AKBULUT, s.153.

⁶⁶⁸ Şiddet mağduru Kanun Madde 2/2-e'de şu şekilde tanımlanmıştır:

"Şiddet mağduru: Bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlara doğrudan ya da dolaylı olarak maruz kalan veya kalma tehlikesi bulunan kişiyi ve şiddetten etkilenen veya etkilenme tehlikesi bulunan kişileri,"(..) ifade eder.

⁶⁶⁹ ÖZBİLEN/SOYGÜT-ARSLAN, s.369-370.

tanımlanmasında Kanun'un referans sözleşme olarak işaret ettiği İstanbul Sözleşmesi'nden yararlanılabilir⁶⁷⁰. Sözleşme'de yer verilen "taciz amaçlı takip", "tek taraflı ısrarlı takip"e karşılık gelen eylemdir ve kişinin kendini güvensiz hissetmesine neden olarak korku duymasına yol açan, kasıtlı, tekrar eden ve tehditkâr davranışlar olarak tanımlanmıştır⁶⁷¹. Tek taraflı ısrarlı takip eylemini gerçekleştiren fail genellikle mağduru tanımaktadır ve mağdurla aralarında kişisel bir ilişki bulunmaktadır⁶⁷². Dolayısıyla tek taraflı eylemlerin, biten bir ilişkinin yeniden başlamasında yönelik ikna çabaları nedeniyle gerçekleştirildiğine dair bir iddiaeylemin 6284 sayılı Kanun kapsamına girmesine engel teşkil etmeyecektir⁶⁷³. Kanun çerçevesinde tedbir kararı verilebilmesi için, failin eyleminin sonucunda mağdurda korku ve endişeye yol açabileceğini bilmesi veya bilebilecek durumda olması yeterlidir, failin ek olarak korkutma ya endişelendirme saikine sahip olması aranmaz⁶⁷⁴.

4) Kanun Kapsamında Düzenlenen Koruma tedbirleri

6284 sayılı Kanun'da iki farklı tedbir türüne yer verilmiştir: Koruyucu tedbir ve önleyici tedbir. Koruyucu tedbirlerin amacı şiddete uğrayan ya da uğrama tehlikesi olan kişilerin korunmasıdır. Dolayısıyla koruyucu tedbirler şiddetten korunan tarafa yönelik olarak alınan ve şiddet uygulayanlarla bir bağlantısı olmayan tedbirlerdir.

Kanun'un 3. maddesinde mülki amirler tarafından verilebilecek koruma tedbirleri düzenlenmiştir. Kolluk amirleri de md. 3/2'de öngörülen şartların

⁶⁷⁰ GÜNAY, Mehmet, "6284 Sayılı Kanuna Göre Koruyucu ve Önleyici Tedbirler", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S.10, 2012, s.655.

⁶⁷¹ İstanbul Sözleşmesi, md.3. Kavram bu şekilde tanımlandığında TCK'daki pek çok suçun tek taraflı ısrarlı takibi oluşturabilecek tekil eylemleri düzenlediği fark edilebilecektir. Cinsel taciz (TCK, md.105) tehdit (TCK, md.106), şantaj (TCK, md.107), cebir (TCK, md.108), özel hayatın gizliliğini ihlal (TCK, md.134), mala zarar verme (TCK, md.151), Kişilerin huzur ve sükûnunu bozma (TCK md.123) gibi suçlar bu düzenlemelere örnek olarak verilebilir. (DOĞAN, s.141, TÜRKMEN, Ahmet, "Yeni Bir Hukukî Olgu Olarak İsrarlı Takip ve Taciz (Stalking) ve Bunun Türk Medenî Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.11, s.1399).

⁶⁷² TÜRKMEN s.1387.

⁶⁷³ DOĞAN, s.152.

⁶⁷⁴ DOĞAN, s.152.

gerçekleşmesi halinde ve yalnızca Kanun'da belirtilen tedbirlerle sınırlı kalma koşuluyla koruyucu tedbirine karar verebilecektir. Md.4'te hâkim tarafından verilebilecek koruma tedbirleri düzenlenmiştir. Gerek hâkim gerekse mülki amir Kanun'da yer verilen koruma tedbirleri ile sınırlı değildir.

Md.3'ün (1) fıkrasında mülki amirlerin verebilecekleri koruma tedbirleri genel olarak şöyle sıralanabilir: i) şiddet mağdurunun koruma altına alınarak uygun bir barınma yerinin sağlanması ii) korunan kişinin hayati tehlikesi olması halinde kişinin talep üzerine ya da re'sen geçici koruma altına alınması iii) korunan kişilere, gerekli şartların sağlanması halinde geçici maddi yardım yapılması ve yine geçerli bir süreye bağlı olmak kaydıyla kreş imkânlarının sağlanması vi) psikolojik, meslekî, hukukî ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi.

Maddenin (2) fıkrasında kolluk güçlerinin hangi şartlar altında koruma tedbiri kararı verebilecekleri düzenlenmiştir. Buna göre, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amirleri i) şiddet mağdurunun koruma altına alınarak uygun bir barınma yerinin sağlanmasına ii) korunan kişinin hayati tehlikesi olması halinde kişinin talep üzerine ya da re'sen geçici koruma altına alınmasına karar verebilecektir. Söz konusu tedbirlere karar verilmesi halinde bu evrakların en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde mülkî amirin onayına sunulması gerekmektedir. Kırk sekiz saat içinde mülki amir tarafından onaylanmayan kararlar kendiliğinden kalkacaklardır. Korunan kişinin hayati tehlikesi olması halinde talep üzerine ya da re'sen bu kişilerin geçici koruma altına alınması mümkün olmasına rağmen hangi hallerin hayati tehlike oluşturacağı ve bu değerlendirmenin hangi kıstaslara göre yapılacağı Kanun'da belirtilmemiştir⁶⁷⁵. Dolayısıyla risk ölçümünü yapmak belirli kıstaslara bağlanmadan, mülki amire ve şartların varlığı halinde kolluk amirine bırakılmıştır.

Gerek Kanun'da gerekse ilgili Yönetmelikte şiddet mağdurlarına sığınmaevine yerleştirilme imkânı tanınmasından ziyade barınma imkânı tanınmıştır. Mevcut düzenleme ile şiddet mağdurlarına sınırlı bir destek sağlanmıştır. Zira

⁶⁷⁵ GÜNAY, s.661.

sığınmaevleri spesifik kurumlardır ve barınma imkânına ek olarak kadınlara şiddet içermeyen bir hayata sahip olabilmeleri için destek hizmetler sunmaktadır⁶⁷⁶.

Kanun'un 4. maddesinde Hâkim tarafından verilebilecek koruyucu tedbirler ise şöyle sıralanabilir: i) korunan kişinin iş yerinin değiştirilmesi, ii) korunan kişinin evli olması hâlinde müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi, iii) Medenî Kanunundaki şartların varlığı hâlinde ve korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması, iv) gerekli şartların oluşması halinde korunan kişinin 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi.

5) Hâkim Tarafından Verilebilecek Önleyici Tedbir Kararları

Önleyici tedbirlerin amacı şiddetin gerçekleşmesini ya da tekrarlanmasını engellemektir ve şiddet uygulayana yönelik olarak verilirler. Önleyici tedbirler etkilerini şiddet uygulayan kişi üzerinde doğuracakları için bu kişiler üzerine bazı yükümlülükler yükleyecektir. Kararların yükümlülük yüklenmesinin bir sonucu olarak da bu karara uyulmaması halinde yasal yaptırımların uygulanması mümkün olacaktır.

Maddede yer verilen önleyici tedbirler sınırlı sayıda değildirler, hâkim Kanunda bulunmayan başka tedbirlere de karar verebilecektir. Ancak verilen bu tedbir kararlarının uygulanabilir ve infaz edilebilir olmaları gerekmektedir ve kararların süresi net olarak belirtilmelidir⁶⁷⁷.

a) 4320 sayılı Kanun ile Paralellik Gösteren Önleyici Tedbir Kararları

Kanun'un 5. maddesinin (1) fıkrasında yer verilen önleyici tedbir kararlarının bir kısmı ile aynı maddenin 4. fıkrasında düzenlenen tedbir nafakası, 4320 sayılı Kanun'da yer verilen tedbir kararları ve tedbir nafakası düzenlemeleri ile yakın bir benzerlik göstermektedirler. Söz konusu bu düzenlemelerin uygun düştüğü ölçüde,

⁶⁷⁶ ŞENER, s.4.

⁶⁷⁷ UĞUR, (2012,a), s.351.

4320 sayılı Kanun'da yer verilen tedbirlerin kapsam ve içeriğini devam ettirecekleri öngörüsünde bulunulabilir. Dolayısıyla bu başlık altında her iki kanunda da paralellik gösteren tedbirler eşleştirilecek ve bu tedbirlerin 4320 sayılı Kanun döneminde nasıl uygulandığına değinilecektir. Bahsedilen tedbirler şunlardır:

- a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması (AKDK, md.1/2-a).
- b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi (AKDK, md.1/2-b)
- c) Korunan kişilere, bu kişilerin buldukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması (AKDK, md.1/2-b).
- e) Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi (AKDK, md.1/2-c).
- f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi (AKDK, md.1/2-ç).
- g) Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi (AKDK, md.1/2-d).
- h) Korunan kişilerin buldukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların buldukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması (AKDK, md.1/2-e).
- ı) Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanması (AKDK, md.1/2-f).

(4) Şiddet uygulayan, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla hâkim, şiddet mağdurunun yaşam düzeyini

göz önünde bulundurarak talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilir (AKDK, md.1/4).

Önleyici tedbir kararlarını tek tek incelemeye geçmeden önce belirtmek gerekir ki, 6284 sayılı Kanun'da söz konusu tedbirlerin uygulanabileceği kişi sayısının artacağını tespitinde bulunabiliriz. Zira 4320 sayılı Kanun kapsamında bu tedbir sadece kusurlu eş ve aile bireyleri için verilebiliyordu. 6284 sayılı Kanunda ise bu tedbir, Kanun kapsamında şiddet mağduru olarak belirlenen kişilere şiddet uygulayan herkes için geçerli olacaktır⁶⁷⁸.

i) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması

4320 sayılı Kanun döneminde, Aile Mahkemesi hâkimi aile bireylerine karşı şiddet veya korkuya neden olan söz ve davranışlarda bulunmama konusunda eşi veya diğer aile bireylerini uyarabiliyordu. Şiddet kavramı, fiziksel, psikolojik, ekonomik ve cinsel şiddet biçimlerini kapsadığı için, bu şiddet biçimlerinden her hangi birinin gerçekleştirilmemesi konusunda kişi uyarılmaktaydı.

6284 sayılı Kanun döneminde bu tedbirin içeriğinin değişmeyeceğini, ancak tedbirin uygulanabileceği kişi sayısının artacağını tespit edebiliriz Dolayısıyla bir kadını iş yerinde aşağılayan bir iş arkadaşına veya çalıştığı evdeki bir çocuğa hakaret içerikli sözler söyleyen bir işçiye yönelik olarak bu tedbire karar verilebilecektir.

ii) Müşterek konuttan uzaklaştırılma ve korunan kişilere yaklaşmama

4320 sayılı Kanun döneminde hâkim kusurlu eşin ya da diğer aile bireylerinin müşterek evden uzaklaştırılarak evin diğer aile bireylerine tesisine ve bu kişilerin

⁶⁷⁸ 6284 sayılı Kanun md.1/e' mağdur tanımı şu şekildedir:

“Bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlara doğrudan ya da dolaylı olarak maruz kalan veya kalma tehlikesi bulunan kişiyi ve şiddetten etkilenen veya etkilenme tehlikesi bulunan kişiler(i)”.

diğer aile bireylerinin birlikte ya da ayrı oturmakta olduğu eve veya işyerlerine yaklaşmaması hakkında karar verebilmekteydi.

Oturulmakta olan konutun aile konutu olması zorunluluğu bulunmamakta, müşterek konut birlikte uzunca zamandır kullanılan bir konut olabileceği gibi ailenin belli bir amaçla kısa bir süreliğine konakladığı bir konut da olabilmekteydi⁶⁷⁹.

Hâkimin kanunda belirtilen tedbirlerle sınırlı olmamasının bir sonucu olarak hâkim, hakkında tedbir kararı verilen kişinin sığınmaevine yaklaşmasını da yasaklayabiliyordu⁶⁸⁰. Hâkim tedbir kararında söz konusu yerlere hangi mesafelere kadar yaklaşılmayacağını belirleyebilmekte idi. Böyle bir belirleme yoksa yaklaşmama kararının aile bireyleri tarafından görülemeyecek olan bir alanı kapsayacağı belirtiliyordu⁶⁸¹.

6284 sayılı Kanun'un şiddet mağduru tanımının içeriğini daha geniş tutması sonucunda tedbir kararı alınabilen kişi sayısı mülga kanununa göre daha fazla olacaktır. Örneğin aynı evi paylaşan ama evli olmayan bir çift için de bu tedbirin uygulanması mümkün olacak ve erkeğin/kadının müşterek evi terk etmesine karar verilebilecektir. İkinci olarak mevcut Kanun da eve ve iş yerine yaklaşmama düzenlenmişken 6284 sayılı Kanun'da bu mekânlara ek olarak okul da eklenmiştir. Her ne kadar yeni düzenleme eski düzenlemeye göre daha geniş kapsamlı olarak görülse de aslında öyle değildir. Zira mülga kanun döneminde de hâkim tedbir kararı vermede Kanun ile sınırlı değildi. Durumun gerektirdiği şekilde okula yaklaşmama kararı vermesi mümkündü.

Uzaklaştırma, bu amaca özgülenmiş bir polis gücünün bulunmaması nedeniyle uygulanması en zor olan tedbir olarak görülmektedir⁶⁸².

⁶⁷⁹ SAMAT, Murat, “Evlilik Birliğinin Korunması”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2010, s.133; AKIN, (2008), s.279.

⁶⁸⁰ BADUR, s.85.

⁶⁸¹ ERDEM, s.63.

⁶⁸² AYATA/ERYILMAZ/KALEM, s.164,166,168.Çalışmaya katılan hâkimlerden bir kısmı Kanun'un aileyi koruduğunu belirterek, bir kısmı ise bu tedbirin “aile birliğini” bozabileceği sebebi ile uzaklaştırma tedbirine mümkün olduğunca karar vermemeye çalıştıklarını belirtmişlerdir, s.165.

iii) Eşyaya Zarar Vermeme

Hâkim, şiddet uygulayan kişileri, mağdurun eşyalarına veya aile bireylerinin eşyalarına zarar vermemesi konusunda uyarabilir. Eğer eşya üzerinde ailenin ortak kullanımı mevcutsa, aleyhine tedbir kararı verilen kişi bu eşyalara zarar veremeyecektir; eşyanın kime ait olduğu önem arz etmeyecektir⁶⁸³.

Maddede eşya kelimesi ile kast edilen, manevi veya maddi bir değeri olan taşınır ve taşınmaz mallardır⁶⁸⁴.

iv) İletişim vasıtaları ile rahatsız edilmeme

Bu tedbirin uygulaması da her iki kanun açısından neredeyse tamamen aynı olacaktır. Hâkim şiddet uygulayanın görsel, işitsel, yazılı, internet ve benzeri iletişim araçları ile rahatsız edilmemesine ilişkin bir karar alabilir. Kanunda aile bireylerinin iletişim araçlarıyla rahatsız edilmemesi düzenlendiğinden, şiddet içermeyen ya da rahatsız edici bir niteliğe sahip olmayan iletişimlerin yasaklanması gibi bir durum söz konusu olmayacaktır⁶⁸⁵.

v) Silah ve Benzeri Araçların Genel Kolluk Kuvvetlerine teslimi

Kusurlu eşten veya diğer aile bireylerinden eğer varsa silah veya benzer araçlarını genel kolluk kuvvetlerine teslim etmesine yönelik tedbir kararı alınabilir.

Kanunda silah ve benzeri araçların eğer “varsa” teslim edilmesinden bahsedildiği için, bu düzenleme sadece tedbir sırasında bulunan silah ve benzeri araçların teslimi olarak yorumlanmaktadır. Kişinin karar sırasında olmayan ancak daha sonradan temin edilen silahları, söz konusu tedbirin kapsamına girmeyecektir⁶⁸⁶.

⁶⁸³ RUHİ, s.540; GÜVEN, s.23; AYAN s.327. Aksi yöndeki görüş için bkz, BADUR, s.86.

⁶⁸⁴ BALO, s.24; HACIOĞLU, s.43.

⁶⁸⁵ BADUR, s.87; AYAN, s.328; ERDEM s.64.

⁶⁸⁶ BALO, s.24-25.

Kanunda hangi araçların silah olarak sayılacağı belirtilmediği için hâkim vereceği kararda bu hususu açıklığa kavuşturacaktır. Ancak günlük hayatta kullanılan araçların silah olarak nitelendirilmemesi gerekmektedir⁶⁸⁷.

Öğretide bir görüş bu tedbire başvurulabilmesi için, aile içi şiddet olayı sırasında kusurlu eşin silah ve benzeri aletleri kullanmış olması gerektiğini belirtmektedir. Kanaatimizce tedbire karar vermek için böyle bir kıstasın konulması tedbirin sadece belli başlı vakalara uygulanmasına neden olacak ve tedbirin önleyici karakterine ciddi ölçüde zarar verecektir.

vi) Alkollü veya Uyuşturucu Herhangi Bir Madde Kullanılmış Olarak veya Bu Maddelerin Etkisi Altında Korunan Kişilere veya Bunların Buldukları Yere Yaklaşmama

Daha önce de belirtildiği üzere 6284 sayılı Kanun kapsamında korunan kişilere şiddet uygulayan herkese yönelik olarak bu tedbire karar verilebilecektir. 4320 sayılı Kanun döneminde bu tedbir şiddet uygulayan eş ya da aile bireyinin, şiddet mağdurunun yaşamakta olduğu konutuna ya da iş yerine madde etkisi altındayken gelmemesi veya bu yerlerde bu maddeleri kullanmaması şeklinde düzenlenmişti. Yeni düzenleme ile şiddet uygulayanın, şiddetten korunan kişinin yanında bu maddeleri kullanması veya bu maddelerin etkisi altında iken bu kişilere ve bu kişilerin bulunduğu yere yaklaşmaması düzenlenmiştir. Dolayısıyla korunan kişinin bulunduğu mekâna bağlı olmaksızın, korunan kişinin bulunduğu her yerde tedbir varlığını sürdürecektir. Mülga kanunda aleyhine tedbir alınan kişinin konuta ya da iş yerine gelmemesi düzenlenmişti. Hâlbuki ki 6284 sayılı Kanun'da korunan kişiye ve bu kişilerin olduğu yere yaklaşılması düzenlenmiştir. Bu halde kanaatimizce, hâkimin aleyhine tedbir kararı alınan kişinin korunan kişiye ya da bu kişinin bulunduğu yere kadar yaklaşabileceğini belirtmesi gerekecektir.

4320 sayılı Kanun döneminde öğretilerdeki bir görüş tedbirin alınabilmesi için eşin ya da diğer aile bireylerinin alkollüyken ya da madde tesiri altındayken şiddet

⁶⁸⁷ HACIOĞLU, s.44; BALO, s.25.

uygulaması ve bu maddelerin kullanımında bir süreklilik olması gerektiği görüşündedir⁶⁸⁸. Kanaatimizce hâkimin bu tedbire karar vermesi için kişinin alkol-madde etkisindeyken şiddet uygulama ihtimalinin bulunması yeterli olmalı, alkol veya uyuşturucu kullanımında süreklilik aranmamalıdır. Kullanımda süreklilik aranması ve şiddet ile alkol-uyuşturucu madde kullanımı arasında sıkı bir bağ aranması tedbirlerin koruyucu ve önleyici doğası ile uyuşmamaktadır. Kaldı ki Kanun'daki koruyucu tedbirlerin uygulanabilmesi için şiddetin gerçekleşme ihtimalinin olması bile yeterlidir.

vii) Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurusu

Bu tedbirin uygulaması da her iki kanun içinde neredeyse tamamen aynı olacaktır. Hâkim şiddete maruz kalan kişinin korunması için, şiddet uygulayanın bir sağlık kuruluşunda muayene veya tedavisinin sağlanmasına karar verebilir⁶⁸⁹.

viii) Tedbir Nafakası

Bu tedbirin uygulaması da her iki kanun içinde neredeyse tamamen aynı olacaktır. Şiddet uygulayan kişinin, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi olması halinde hâkim mağdurların yaşam düzeylerini göz önünde bulundurarak tedbir nafakasına hükmedecektir. Ancak tedbir nafakasının alınabilmesi için daha önce Medenî Kanun hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması gerekmektedir (6284 sayılı Kanun md.5/4, AKDK md.1/4)

Mülga kanun döneminde, hâkim tedbir nafakasına re'sen karar verebileceği⁶⁹⁰ belirtilmekteydi. Aynı zamanda öğretilerdeki genel görüşe göre, tedbir nafakasına Kanunda belirtilen tedbirlerden sadece müşterek evden uzaklaştırma ve evin eş ve çocuklara tahsisi halinde hükmedilebileceği, zira sadece bu tedbirde evlilik birliğine ara verilmesinin söz konusu olduğuna işaret edilmekteydi⁶⁹¹.

⁶⁸⁸ SAMAT, s.136; AYAN, s.330.

⁶⁸⁹ Söz konusu tedbir 4320 sayılı Kanun'a 5636 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle getirilmiştir.

⁶⁹⁰ AYAN, s.331; ERDEM, s.73; AKIN, (2008), s.280.

⁶⁹¹ GÜVEN 24; AYAN s.331. Aksi görüş için bkz, ERDEM, s.74.

Yine mülga kanun döneminde, tedbir nafakasındaki amacın mağdurların tedbir süresi boyunca zor duruma düşerek ikinci bir mağduriyet yaşamamalarının sağlanması olacağı belirtilerek, tedbir nafakasının süresi koruyucu tedbirler için öngörülen süre kadar olacak ve her halükarda altı ayı geçemeyeceği belirtiliyordu⁶⁹². Uygulamada ise tedbir nafakasına nadiren hükmedilmekte ve hükmedilen nafakalar nadiren icra edilebilmekte idi⁶⁹³.

b) 6284 sayılı Kanun'a Özgü Önleyici Tedbirler

Şiddet uygulayan yönelik olarak verilebilecek, 6284 sayılı Kanun'a özgü olarak düzenlenmiş diğer önleyici tedbirler ise şunlardır;

i) Md.5/1-ç) Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması.

ii) Md.5/1-d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması.

iii) Md.5/1-ğ) Silah taşınması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi.

iv) Md.5/4) 395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda⁶⁹⁴ yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında karar verilmesi.

4320 sayılı Kanun döneminde, şiddet uygulayanın silah taşımamanın zorunlu olduğu bir kamu görevini yürütmesi halinde silah teslim etme tedbirinin nasıl

⁶⁹² GÜVEN, s.24.

⁶⁹³ 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulamalarının Değerlendirilmesi Üzerine Bir Araştırma, s.137.

⁶⁹⁴ Çocuk Koruma Kanunu (395 sayılı), R.G. Tarihi: 15.07.2005, Sayısı: 25876.

uygulanacağı belirsizdi, zira mülga Kanun bu konu hakkında sessiz kalmıştı⁶⁹⁵. Bu nedenle ilgili düzenlemenin md.5/1-ğ oldukça yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabileceklerdir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde hâkimin onayına sunacak, hâkim tarafından yirmi dört saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliklerinden kalkacaklardır.

Kolluk amirine koruyucu ve önleyici tedbir alma yetkisinin verildiği tedbirlere bakıldığında, md.5/1-a haricindeki tedbirlerin şiddet uygulayan kişi ile korunan kişinin bir araya gelmesini engelleyen, bu kişiler arasında fiziki mesafe koyan tedbirler olduğu göze çarpmaktadır. Bu düzenlemelerin oldukça yerinde olduğunu düşünmekteyiz. Zira gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun gerçekleşmesi halinde, şiddet uygulayanla korunan kişinin birbirinden uzaklaştırılmayarak mülki amirin ya da hâkimin kararının beklenmesi şiddetin gerçekleşme riskini artacak ve korunan kişi tehlikeye atılacaktır.

Ancak kolluk amirinin aldığı gerek önleyici tedbirlerin gerekse koruyucu tedbirlerin hâkim tarafından belirli bir süre içinde onaylanmaya ihtiyaç duymaları, onaylanamaz ise de kendiliklerinden ortadan kalmaları uygulamada sorunlara neden olabilecektir. Şöyle ki, kararın verilmesinden sonra tatil gününe girilmesi, hâkimin her hangi bir nedenle bulunmaması gibi bir durum sonucunda alınan tedbir kararı onaylanmazsa, karar ne kadar hayati öneme sahip olursa olsun kendiliğinden kalkacak ve şiddet mağduru korumasız bırakılacaktır⁶⁹⁶.

⁶⁹⁵ Örneğin öğretide *Ayan*, hakkında tedbir kararı alınan kişinin icra ettiği kamu görevi nedeniyle silah taşıma zorunluluğunun bulunması halinde bu önlemin alınmaması gerektiğini savunuyordu (AYAN, s.329). BADUR ise, alınan tedbir kararının ilgili sicil amirine bildirilmesi, hakkında tedbir kararı alınan kişinin eve silahla yaklaşmamasının sağlanması ya da kişinin görev alanını değiştirilmesi gibi farklı yollarla tedbir kararının etkinleştirilebileceğini belirtiyordu, (BADUR, s.87)

⁶⁹⁶ MOROĞLU,(2012,a), s.378-379.

6) Tedbir Kararının Verilmesi

Şiddetin gerçekleşmesi ya da gerçekleşme ihtimalinin olması halinde herkes bu durumu resmi makam ve mercilere iletebilecektir. İhbarın yapıldığı ilgili kamu görevlileri bu bilgiyi yetkililere bildirmekle yükümlüdürler. Ancak, eğer söz konusu fiil TCK'nda düzenlenen suç tiplerinden birini oluşturmadığı sürece⁶⁹⁷ kanun özel kişilere ihbar yükümlülüğü getirmemektedir⁶⁹⁸.

Tedbir kararları ilgilinin talebi, Bakanlık, kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer hâkiminden, mülkî amirden ya da kolluk biriminden talep edilebilecektir. Görevli mahkeme ise Aile Mahkemesi olarak belirlenmiştir, (md.8). Kanun'daki açık hükmün nedeniyle koruyucu tedbir kararlarının alınmasında, şiddetin gerçekleşmiş olduğuna dair delil veya belge aranmayacaktır⁶⁹⁹.

Koruyucu tedbir kararları sadece şiddete karşı korunan kişi üzerinde sonuç doğurduğu için bu tedbirlerin alınmasında delil ya da belge aranmaması, üçüncü bir kişinin temel hak ve özgürlüklerini zedelenmesine neden olmayacaktır. Delil ve belge aranmamasındaki asıl önemli noktayı önleyici tedbirlere karar verilirken izlenen usul oluşturmaktadır. Zira önleyici tedbirler, şiddet uygulayana yönelik olarak verilen ve şiddet uygulayanın bu tedbirlere uymaması halinde zorlama hapsi ile cezalandırılmasına neden olan tedbirlerdir. Dolayısıyla tedbir kararının sonuçları göz önüne alındığında, kararın verilmesinde kesin delil aranmasa bile, şiddet olarak

⁶⁹⁷ TCK md.287 şu şekildedir:

“(1) İşlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) İşlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Mağdurun on beş yaşını bitirmemiş bir çocuk, bedensel veya ruhsal bakımdan engelli olan ya da hamileliği nedeniyle kendisini savunamayacak durumda bulunan kimse olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılır.

(4) Tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler bakımından cezaya hükmolunmaz. Ancak, suçu önleme yükümlülüğünün varlığı dolayısıyla ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler saklıdır.”

⁶⁹⁸ NUHOĞLU, s.71.

⁶⁹⁹ 6284 sayılı Kanun md.8/3 şu şekildedir:

“Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz. Önleyici tedbir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Bu kararın verilmesi, bu Kanunun amacını gerçekleştirme tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez.”

tanımlanan tavır ve davranışların gerçekleştirildiğini ya da gerçekleştirilme ihtimalinin bulunduğunu gösteren yeterli bir şüphe bulunması aranmalıdır⁷⁰⁰.

Burada sorun oluşturabilecek asıl husus şiddetin gerçekleşme ihtimalinin olması halinde hangi ölçülere dayanılarak önleyici karar verilebileceği noktasında ortaya çıkmaktadır. 6284 sayılı Kanun kolluk amirinin alabileceği önleyici tedbirlerden bahsederken “makul bir sebebin” bulunması şartını aramıştır. Ancak bu kavrama bir açıklık getirmemiştir. Uygulamada keyfiliğe yer verilmemesi için makul sebebin belirlenmesinde uygulanması gereken “*risk değerlendirmesi ve risk yönetimi*” unsur ve kriterlerine Kanun’da yer verilmesi gereklidir⁷⁰¹. Şiddetin gerçekleşme ihtimalinin belirlenmesinde “açık, ani, yakın tehlike” gibi bir ölçüte yer verilmemesi anayasal temel hak ve özgürlüklerin ihlaline neden olabilecektir⁷⁰².

Tedbir kararları ilk seferde en fazla altı aylığına verilebilecektir. Ancak şiddetin gerçekleşmesi ya da gerçekleşme ihtimalinin devam etmesi halinde, resen, korunan kişinin ya da Bakanlık veya kolluk görevlilerinin talebi üzerine tedbirlerin süresinin veya şeklinin değiştirilmesine, bu tedbirlerin kaldırılmasına veya aynen devam etmesine karar verilebilecektir (md. 8/2).

Son olarak eklemek gerekir ki 4320 sayılı Kanun’dan farklı olarak 6284 sayılı Kanun’da ve ilgili Yönetmelikte verilen tedbir kararlarının hangi kurumlar tarafından yerine getirileceği belirlenerek tedbir kararlarının icrasında görevsel bir karışıklık/belirsizlik olması engellenmiştir. Örneğin Kanun md.10/3’e göre korunan kişinin geçici koruma altına alınmasına ilişkin koruyucu tedbir kararı ile şiddet uygulayan hakkında verilen önleyici tedbir kararlarının yerine getirilmesinden ilgili kolluk birimi sorumlu tutulmuştur.

7) Tedbir Kararlarının Tebliği ve İtiraz

Koruyucu veya önleyici tedbire karar verilmesi halinde, karar hem korunan hem de şiddet uygulayan kişiye tefhim veya tebliğ edilecektir. Tedbir isteğinin reddi

⁷⁰⁰ UĞUR, (2012,a), s.352

⁷⁰¹ YENİSEY Feridun, “Uluslararası Sözleşmede Kadına Yönelik “Şiddet Riskinin” Değerlendirilmesi ve Türk Hukuku”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S.97-98, 2012, s.12-13.

⁷⁰² UĞUR, (2012,a), s.348.

halinde ise bu karar sadece koruma talebinde bulunan kişiye tebliğ edilecektir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kararın şiddet uygulayana tebliği, kolluk birimi tarafından tutanakla bildirilecektir (md.8).

Md.8/4, tefhim veya tedbir sıra sında şiddet uygulayan kişiye, tedbir kararlarına uymaması halinde zorlama hapsi uygulanacağını belirtilmesini öngörmektedir. Maddede önleyici ya da koruyucu tedbir ayrımı yapılmamış olsa da, kanaatimizce bu düzenleme sadece önleyici tedbir kararlarının tefhim ya da tebliği için geçerlidir. Zira md.13'te de belirtildiği üzere zorlama hapsi, hakkında verilen tedbir kararına uymayan kişiler için uygulanan bir yaptırım türüdür.

Tedbir kararlarına itiraz edilmesi mümkündür. Kararlara itirazın kararın tebliğ veya tefhim tarihinden itibaren iki hafta içinde yapılması gerekmektedir. İtiraz mercii kararını bir hafta içinde verecektir. İtiraz, kararın uygulanmasını durdurmaz. Karara şiddet mağduru, aleyhine tedbir kararı verilen kişi ve Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı itiraz edebileceklerdir⁷⁰³.

Kararın ilgili kişiye tefhim ve tebliğinin gerçekleşmemesi tedbir kararlarının uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir (md.10/5). Koruma kararlarının sadece korunan üzerinde sonuç doğurması nedeniyle, tedbir kararının şiddet uygulayana tebliğ ya da tefhiminin gerçekleştirilmemesi olumsuz bir sonuç doğurmayacaktır. Önleyici tedbir kararlarında kararın tefhim veya tebliğinin gerçekleşmemiş ve şiddet uygulayan kişi başka bir yoldan da haberdar olmamış ise kişi hakkında zorlayıcı hapis kararı verilemeyecektir⁷⁰⁴. Ancak kanaatimizce burada şiddet uygulayan hakkında zorlama hapsine karar verilebilmesi için hakkında tedbir kararı alınan kişinin sadece tedbir kararından haberi olmaması yetmemekte, ayrıca karara aykırı davranması halinde zorlama hapsinin uygulanacağı bilgisine de sahip olması gerekmektedir.

⁷⁰³ GÜNAY, s.676.

⁷⁰⁴ UĞUR, (2012,a), s.354; GÜNAY, s.682

8) Önleyici Tedbir Kararlarına Aykırılık ve Aykırılığın Yaptırımı: Zorlama Hapsi

Önleyici tedbir kararlarına uyulmaması halinde, kararı ihlal eden şiddet uygulayan Aile Mahkemesi tarafından verilen bir karar sonucunda zorlama hapsine tabi tutulacaktır. Zorlama hapsine ilişkin kararlar Cumhuriyet Savcılığınca yerine getirilecektir, (md.13/3).

Tedbir kararlarının uygulanması, hâkimin izin vermesi şartıyla, teknik araç ve yöntemler aracılığıyla izlenebilecektir (md.12). Teknik araçla takip, şiddet uygulayan ya da uygulama ihtimali bulunan kişiye elektronik kelepçe veya bileklik takılması, şiddet mağduruna ise evin içinde veya dışında kullanabileceği pratik ikaz cihazlarının sağlanması yoluyla gerçekleştirilecektir⁷⁰⁵.

Zorlama hapsinin amacı, hakkında önleyici tedbir kararı alınan kişinin söz konusu tebdirden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesi için zorlanmasıdır⁷⁰⁶. Zorlama hapsi niteliği ve doğurduğu sonuçlar bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan disiplin hapsine⁷⁰⁷ ve İcra İflas Kanunu'ndaki tazyik hapsine⁷⁰⁸ benzemektedir. Dolayısıyla disiplin hpsinin seçenek yaptırımlara çevrilememesi, ön ödeme uygulanamaması, tekerrüre esas olmaması, şartla tahliye hükümleri uygulanamaması, ertelenememesi, adli sicil kayıtlarına geçirilememesi gibi sonuçları zorlama hapsi için de uygulanabilecektir⁷⁰⁹. Zorlama hpsisi hukuki nitelik açısından ise, her ne kadar yargı kararı ile hükmedilmiş olsa da, hapis cezası değil disiplin cezasıdır⁷¹⁰.

⁷⁰⁵ ÖZGENÇ, İzzet, “Şiddet Uygulayan Kişinin Zorlama Hpsine Tutulması”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S.97-98, 2012, s.59, GÜNAY, s.681

⁷⁰⁶ AKBULUT, s.172.

⁷⁰⁷ UĞUR, (2012,a), s.359; GÜNAY, s.681; ÖZGENÇ, s.59.

⁷⁰⁸ ÖZGENÇ, s.59.

⁷⁰⁹ GÜNAY, s.681-682; AKBULUT, s.172; ÖZGENÇ, s.60. Yazarlar 571 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu md.2 (I) fıkrasına dayanarak bu çıkarımlarda bulunmaktadır. İlgili fıkra şu şekildedir: “Disiplin hpsisi: Kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hpsisi, ifade eder.”.

⁷¹⁰ NUHOĞLU, s.76.

Önleyici tedbir kararına aykırı davranılması halinde hâkime zorlama hapsine karar verip vermeme konusunda takdir hakkı tanınmamıştır. Benzer bir şekilde hapsin süresine karar verilmesi konusunda da hâkimin takdir yetkisi sınırlandırılmıştır. Bu halde verilen bir tedbir kararına karşı aykırılığın ilk kez gerçekleşmesi halinde hâkim üç ya da on gün arasında zorlama hapsine karar verebilecektir. Aynı tedbir kararına karşı aykırılığın ikinci kez gerçekleştirilmesi halinde ise hâkimin verebileceği zorlama hapsi süresi onbeş gün ile otuz gün arasında olabilecektir. Bir tedbir kararına karşı kaç aykırılık gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin verilen hapis cezası altı ayı geçemeyecektir (md.13/1-2). Zorlama hapsi için zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Dolayısıyla kişiye yüklenen sorumluluk devam ettiği sürece, bu yükümlülük çerçevesinde zorlama hapsine karar verilebilecektir⁷¹¹.

Zorlama hapis sürelerinin bu şekilde basamaklı hale getirilip, hâkimin takdir yetkisinin kısıtlanması sayesinde uygulamada birliğin sağlanması kolaylaştırılmıştır⁷¹².

Zorlama hapsine karar verilmesi halinde kararın tebliğine dair Kanun'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Aynı durumla zorlama hapsi kararına karşı itiraz edilip edilemeyeceği noktasında da karşılaşılmaktadır⁷¹³.

9) Şiddet Önleme Ve İzleme Merkezlerinin Görev ve Yetkileri

Şiddet önleme ve izleme merkezleri (ŞÖNİM, Merkez) yedi gün yirmi dört saat çalışan ve Kanun amaçlarının yerine getirilmesine yönelik destek ve izleme hizmetleri sunan bir kurumdur. Merkezin görevleri üç ana alt başlık altında

⁷¹¹ ÖZGENÇ, s.61.

⁷¹² UĞUR, (2012,a), s.362.

⁷¹³ *Nuhoğlu*, zorlama hapsinin bir hâkim kararı olduğunu belirterek, genel kanun olan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uygulanabileceğini belirtmiştir. Yazar, CMK md.267 uyarınca zorlama hapsi kararlarına itirazın mümkün olduğunu iddia etmiştir. NUHOĞLU, s.77. Karşı görüşte olan *Uğur* ise, 6284 s. Kanun'un özel bir kanun olduğunu, bu nedenle de CMK ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun zorlama hapsine yönelik olarak uygulanamayacağını belirtir. Ancak, *Uğur*' da zorlama hapsine karşı itirazın tanınması gerektiği görüşündedir. Bkz: UĞUR, Hüsamettin, "Aile Bireyleri ve Kadının Şiddete Karşı Korunması", **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S.97-98, (2012,b), s.121.

incelenebilir: i) şiddetin önlenmesi ve tedbir kararlarının etkili bir şekilde uygulanması için gerekli koordinasyon, arşivleme ve izleme hizmetlerinin gerçekleştirilmesi, ii) korunan kişilere yönelik olarak destek hizmetleri verilmesi, iii) şiddet uygulayan kişilere yönelik olarak destek hizmetleri verilmesi (md.15)⁷¹⁴.

⁷¹⁴ 6284 sayılı Kanun md.15 şu şekildedir:

“(1) Bu Kanun kapsamında şiddetin önlenmesi ve verilen tedbir kararlarının etkin olarak uygulanmasının izlenmesi bakımından şiddet önleme ve izleme merkezleri tarafından verilecek destek hizmetleri şunlardır:

- a) Koruyucu ve önleyici tedbir kararları ile zorlama hapsinin verilmesine ve uygulanmasına ilişkin veri toplayarak bilgi bankası oluşturmak, tedbir kararlarının sicilini tutmak.*
- b) Korunan kişiye verilen barınma, geçici maddi yardım, sağlık, adli yardım hizmetleri ve diğer hizmetleri koordine etmek.*
- c) Gerekli hâllerde tedbir kararlarının alınmasına ve uygulanmasına yönelik başvurularda bulunmak.*
- ç) Bu Kanun kapsamındaki şiddetin sonlandırılmasına yönelik bireysel ve toplumsal ölçekte programlar hazırlamak ve uygulamak.*
- d) Bakanlık bünyesinde kurulan çağrı merkezinin bu Kanunun amacına uygun olarak yaygınlaştırılması ve yapılan müracaatların izlenmesini sağlamak.*
- e) Bu Kanun kapsamındaki şiddetin sonlandırılması için çalışan ilgili sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliği yapmak.*

(2) Korunan kişilerle ilgili olarak şiddet önleme ve izleme merkezleri tarafından verilecek destek hizmetleri şunlardır:

- a) Kişiye hakları, destek alabilecekleri kurumlar, iş bulma ve benzeri konularda rehberlik etmek ve meslek edindirme kurslarına katılmasına yönelik faaliyetlerde bulunmak.*
- b) Verilen tedbir kararıyla ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesine yönelik önerilerde bulunmak ve yardımlar yapmak.*
- c) Tedbir kararlarının uygulanmasının sonuçlarını ve kişiler üzerindeki etkilerini izlemek.*
- ç) Psiko-sosyal ve ekonomik sorunların çözümünde yardım ve danışmanlık yapmak.*
- d) Hâkimin isteği üzerine; kişinin geçmişi, ailesi, çevresi, eğitimi, kişisel, sosyal, ekonomik ve psikolojik durumu hakkında ayrıntılı sosyal araştırma raporu hazırlayıp sunmak.*
- e) İlgili merci tarafından istenilmesi hâlinde, tedbirlerin uygulanmasının sonuçları ve ilgililer üzerindeki etkilerine dair rapor hazırlamak.*
- f) 29/5/1986 tarihli ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu hükümleri uyarınca maddi destek sağlanması konusunda gerekli rehberliği yapmak.*

(3) Şiddet uygulayanla ilgili olarak şiddet önleme ve izleme merkezleri tarafından verilecek destek hizmetleri şunlardır:

- a) Hâkimin isteği üzerine; kişinin geçmişi, ailesi, çevresi, eğitimi, kişisel, sosyal, ekonomik ve psikolojik durumu ile diğer kişiler ve toplum açısından taşıdığı risk hakkında ayrıntılı sosyal araştırma raporu hazırlayıp sunmak.*
- b) İlgili makam veya merci tarafından istenilmesi hâlinde, tedbirlerin uygulanmasının sonuçları ve ilgililer üzerindeki etkilerine dair rapor hazırlamak.*
- c) Teşvik edici, aydınlatıcı ve yol gösterici mahiyette olmak üzere kişinin;*
 - 1) Öfke kontrolü, stresle başa çıkma, şiddeti önlemeye yönelik farkındalık sağlayarak tutum ve davranış değiştirmeyi hedefleyen eğitim ve rehabilitasyon programlarına katılmasına,*
 - 2) Alkol, uyuşturucu, uçucu veya uyarıcı madde bağımlılığının ya da ruhsal bozukluğunun olması hâlinde, bir sağlık kuruluşunda muayene veya tedavi olmasına,*
 - 3) Meslek edindirme kurslarına katılmasına,**yönelik faaliyetlerde bulunmak.*

Kanaatimizce, merkezin şiddetin önlenmesi ve tedbir kararlarının etkili bir şekilde uygulanmasına yönelik olarak sağladığı hizmetlerden en önemlisi, Kanun kapsamında alınan tedbir kararları ile zorlama hapsi verilmesine ve uygulanmasına yönelik verilerin kayıt atına alınarak bir bilgi bankası oluşturulmasıdır (md.15/1-a). Bilgi bankasının işlevsel ve etkin bir şekilde oluşturulması halinde Kanunun uygulamaya ne şekilde yansıdığı takip edilebilecek ve Kanunun daha etkin bir şekilde uygulanması sağlanabilecektir.

Merkezin md.15/1'e göre vereceği diğer hizmetler, i) gerekli hallerde tedbir kararının alınması için başvuruda bulunmak, ii) şiddetin sonlandırılmasına yönelik gerekli programların hazırlanması ve iş birliklerinin yapılması, iii) korunan kişiye yönelik olarak sağlanan barınak, maddi yardım gibi hizmetlerin koordine edilmesi, iv) Bakanlık bünyesinde kurulan çağrı merkezinin bu yaygınlaştırılması ve yapılan müracaatların izlenmesini sağlanmasıdır.

Merkezin diğer bir görevi korunan kişiye yönelik olarak destek hizmetlerinin sağlanmasıdır (md.15/2). Bu hizmetler temel olarak korunan kişinin haklarından haberdar edilmesi, sosyal, psikolojik ve ekonomik açıdan iyi bir duruma gelebilmesi için bazı öneri, yardım ve hizmetlerin sağlanmasıdır.

Merkezin son görevi ise şiddet uygulayan kişiye yönelik olarak verilen destek hizmetleridir. Bu çerçevede şiddet uygulayan kişinin yararlanabileceği hizmetler şunlardır: i) şiddete neden olan tutum ve davranışların değişmesini amaçlayan eğitim ve rehabilitasyon programlarına katılması, ii) gerekli olması halinde bir sağlık kuruluşunda muayene veya tedavi olması, iii) meslek edinme kurslarına katılması.

Ayrıca tedbir kararlarının uygulanma sonuçlarını ve ilgililer üzerindeki etkilerini izlemek ve istenildiği halde bu unsurları içeren bir raporu ilgili kuruma iletmek de Merkezin görevleri arasındadır (md.13/3-f, 13/3-b).

(4) Şiddet mağduru ile şiddet uygulayana yönelik hizmetler, zorunlu hâller dışında farklı birimlerde sunulur."

Merkez'in görevlerine bakıldığında, görevlerin pek çoğunun yerine getirilebilmesi için maddi kaynağa ihtiyaç duyulacağı açık olarak görülmektedir. Ancak ne yazık ki, Merkez gereken bütçeden yoksundur ve daha şimdiden bu yoksunluk kendini göstermeye başlamıştır; Merkez'in çalışan sayısı Bakanlığın tasarısında 5577 olarak belirlenmişken bu sayı Kanun'un kabulüyle birlikte resmi olarak 362'ye indirilmiştir⁷¹⁵.

E) 4320 SAYILI KANUN İLE 6284 SAYILI KANUNUN KARŞILAŞTIRILMASI

4320 sayılı Kanun'un kadına karşı şiddetin önlenmesi bakımından farkındalık yaratmaya katkısı olmuşsa⁷¹⁶ da, Kanun yukarıda açıklandığı üzere çok sayıda eksikliğe sahipti. 6284 sayılı Kanun ile bu eksikliklerin pek çoğu giderilmiştir.

Her iki kanunu karşılaştırmak gerekirse, göze çarpan ilk unsur, kanunların hacimlerindeki farklılıklar olacaktır. 4320 sayılı Kanun toplamda dört maddeden oluşmaktayken, 6284 sayılı Kanun toplamda 48 maddeden oluşmaktadır. Tabii ki sadece hacimlerinin kıyaslanması ile içeriğe yönelik bir iyileşmenin gerçekleştirildiğinden bahsedilemez. Her iki kanunu da incelediğimizde 6284 sayılı Kanun'un kadına karşı şiddetin karakterinin daha iyi kavradığını ve buna göre kaleme alındığını söylemek mümkündür. Bu yöndeki ilk işaretçi şiddet tanımlarının Kanun'da yapılmış olması ve "şiddet mağduru" tanımının diğer Kanun'a göre oldukça geniş tutulmasıdır. Daha önce de belirtildiği üzere 4320 sayılı Kanun'da imam nikâhlı, nişanlı ya da fiili bir birliktelik yaşayan kadınların şiddete karşı korunup korunmayacağına uygulamada ve öğretide fikir ayrılıkları bulunmakta idi. 6284 sayılı Kanun açık bir şekilde Kanun'un sağladığı korumadan yararlanabilmek için, şiddet mağdurunun kadın olmasını yeterli görmüştür.

Bir diğer olumlu gelişme ise şiddetle mücadelenin kurumsallaştırılarak⁷¹⁷, hem Kanunun uygulanışını izleme ve hem de mağdura ve şiddet uygulana yönelik

⁷¹⁵ ŞENER, s.4.

⁷¹⁶ MOROĞLU, (2012,b), s.35.

⁷¹⁷ UĞUR, (2012,a), s.341.

hizmetlerin ŞÖNİM ile sunulmasının sağlanmasıdır. Bu hizmetler sayesinde şiddetin ilk aşamada önlenmesi sonraki aşamada ise ortadan kaldırılması mümkün kılınabilir.

4320 sayılı Kanun, şiddet uygulayan eşe yönelik negatif yükümlülükler içeren (yasaklayıcı/önleyici) tedbirlerle sınırlı tutulmuş ve devlete yönelik pozitif yükümlülükler Kanun'da yer verilmemişti. Bu eksiklik de 6284 sayılı Kanun ile giderilmiştir⁷¹⁸. Şöyle ki 6284 sayılı Kanun'da tedbirler mağduru koruma (koruyucu tedbirler) ve şiddet uygulayanı kısıtlayarak şiddeti önleme (önleyici tedbirler) şeklinde iki farklı amaca hizmet edecek şekilde ayrıştırılmışlardır. Dolayısıyla devlet, şiddete uğrayan kadını korumak ve bu amaçla gerekli eylemlerde bulunmak için yükümlülük altına girmektedir.

6284 sayılı Kanun ile 4320 sayılı Kanun'da düzenlenen hapis cezası kaldırılarak, yerine zorlama hapsi getirilmiştir. Önleyici tedbirlere aykırılığın gerçekleşmesi halinde, şiddet uygulayan zorlama hapsine tabi tutulacaktır. Bu yenilik sayesinde hapis cezasının ertelenmesi, para cezasına çevrilmesi gibi seçenekler ortadan kalkmıştır. Zira zorlama hapsi seçenek yaptırımlara çevrilemez, ön ödeme uygulanamaz, tekrüre esas olmaz, şartla tahliye hükümleri uygulanamaz ve ertelenemez⁷¹⁹. Ancak zorlama hapsine karar verilmesi halinde kararın tebliğine ve zorlama hapsi kararına karşı itiraz edilip edilemeyeceğine⁷²⁰ dair Kanun'da bir düzenleme bulunmaması eleştirilmektedir.

Tedbir kararının hangi kurumlar tarafından yerine getirileceğine 6284 sayılı Kanun'da yer verilmiş olması da olumlu bir gelişmedir. Bu sayede tedbir kararlarının icrasında görevsel bir karışıklık/belirsizlik olması engellenmiştir.

6284 sayılı Kanun'un en büyük eksikliklerinden biri "toplumsal cinsiyet" in tanımını vermemiş olmasıdır. Kadına karşı şiddetin temelinde yatan bu kavrama Kanun'da yer verilmeyerek, bu ciddi problemin görünürlüğünün sağlanmasının ve belki de kalıplaşmış düşüncelerin değiştirilmesinde büyük bir fırsat kaçırılmıştır.

⁷¹⁸ ÖZBİLEN/SOYGÜT-ARSLAN, s.14.

⁷¹⁹ GÜNAY, s.681-682; AKBULUT, s.172; ÖZGENÇ, s.60-61.

⁷²⁰ NUHOĞLU, s.77; UĞUR, (2012,b), s.120-121

Tüm bu karşılaştırmadan sonra 6284 sayılı Kanun'un, 4320 sayılı Kanun'a kıyasla çok daha kapsamlı ve eksiksiz bir kanun olduğunu söyleyebiliriz. Ancak bir kanun çok iyi bir şekilde ele alınmış olması, bu kanunun uygulamasının da tatminkâr olacağı anlamına gelmemektedir. Kanun'un uygulamaya doğru bir şekilde aktarılabilmesi için iki farklı unsurun bir arada olması gerekmektedir. İlk olarak hâkim, savcı, polis ve avukatların hem söz konusu Kanun'u çok iyi bir şekilde bilmeleri hem de toplumsal cinsiyetin doğurduğu düşünce bicilerinden ve davranış kalıplarından bağımsız bir şekilde önlerindeki vakayı ele almaları gerekmektedir. İkinci olarak ise ŞÖNİM'e ve diğer ilgili kurumlara şiddetle mücadele için gerekli olan maddi kaynağın sağlanması gerekmektedir. Maddi bir kaynağın olmaması halinde, Kanunda yer alan pek çok tedbirin ve hizmetin yerine getirilmesi ve dolayısıyla kadının şiddete karşı korunması mümkün olmayacaktır.

VII. DEĞERLENDİRME

Bu bölümde kadını şiddete karşı koruyan iç hukuk düzenlemeleri incelenmiştir. Bu alanda 1990'lardan itibaren hukuki düzenlemeler yapılmaya başlanmış, ve kadın ve erkeğe eşit haklar tanımayan düzenlemeler yavaş yavaş kadın-erkek eşitliğini sağlayacak şekilde değiştirilmiş 1998'de kadını şiddete karşı koruyan ilk özel kanun çıkartılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin kadın-erkek eşitliğini ele alan içtihatları oldukça dikkat çekici mahiyettedir. Zira Mahkeme'nin bu konuda verdiği kararlar ağırlıklı olarak cinsiyetçi bir yapıdadır ve kadın-erkek eşitsizliğini sağlamaktan ziyade var olan eşitsizlikçi yapıyı sürdürmeye yöneliktir.

4320 sayılı Kanun'un pek çok eksikliğe sahiptir ve uygulamasında birlik sağlanamamıştır. Ancak 6284 sayılı Kanun'un çok daha iyi bir şekilde ele alınmış ve bu Kanunla beraber kadına karşı şiddetle mücadelenin kurumsallaştırılmış olması şiddete uğrayan kadınların, eskisine göre çok daha iyi bir korumaya sahip olacağına dair umut vermektedir. Ancak daha önce tekrar edildiği gibi kadını şiddete karşı koruyan kanunların etkin bir şekilde uygulanabilmesindeki temel unsur kalıplaşmış yargı ve yapılardan arınarak, vakaların kadını koruyucu bir yaklaşımla ele alınmasıdır.

Bu bölümde incelenen hukuki düzenlemeler, Üçüncü Bölümde ele alınan konular ile organik bir bağ içerisindedir. Uluslararası hukukta gerek sözleşme metinlerinde gerekse sözleşmelerin denetim mekanizmaları tarafından üretilen düzenlemelerde taraf devlete yüklenen yükümlülüklerin Türk Hukuk sistemi ile ne şekilde uyduğunun tespit edilebilmesi ve olması gerek hukuk ile olan iç hukukun kıyaslanabilmesi için bu bölümde yer verilen düzenlemelerin bilinmesi gerekmektedir. Ayrıca AIHS ve KKAOKK'nin bireysel başvuru kararlarında, kadını şiddete karşı koruyan iç hukuk düzenlemelerinin, içerik açısından yeterli olsalar bile, uygulamaya nasıl aktarılmalı gerektiğine dair yaptığı açıklamalardan etkili bir şekilde yararlanmak için de bu bölümde yer verilen iç hukuk düzenlemelerinin bilinmesi gerekmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARSI HUKUKTA KADININ ŞİDDETE KARŞI KORUNMASI VE TÜRK HUKUKUNA ETKİLERİ

Bu bölümde ilk olarak kadına karşı şiddetin, uluslararası insan hakları hukuku sistemine nasıl dâhil edildiği kısaca özetlenecektir. Daha sonra kadının şiddete karşı insan hakları sözleşmelerinde nasıl korunduğuna ve söz konusu sözleşmeler çerçevesinde taraf devletlere ne tür yükümlülükler yüklenildiğine değinilecektir. Son olarak ise uluslararası insan hakları hukuku tarafından üstlenilen bu yükümlülüklerin ulusal düzenlemelerle olan uyumu incelenecektir.

Kadına karşı şiddet olgusuna Çocuk Hakları Sözleşmesi, Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi gibi başka BM sözleşmeleri tarafından da değinilmiş olmasına rağmen, çalışmanın hacminden ötürü bu alandaki en kapsamlı düzenlemelere sahip üç ana sözleşmeye, KKAOKS, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (MSHS) ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'ne (ESKHS) değinilecektir.

Avrupa Konseyi tarafından üretilen AHİS ve İstanbul Sözleşmesi'ne⁷²¹ Türkiye'nin taraf olması nedeniyle bu sözleşmelere geniş ölçüde yer verilecektir.

Son olarak, bazı uluslararası insan hakları hukuku belgelerinde kullanılan "toplumsal cinsiyet temelli şiddet" terimi "kadına karşı şiddet" terimine karşılık gelecek şekilde kullanıldığı hususunu da eklemek gerekir. "Toplumsal cinsiyet" kavramının geniş bir tanımına ilk bölümde yer verilmiştir⁷²².

⁷²¹ Kadınlara Karşı Şiddet Ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi Ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi.

⁷²² Bkz: Supra, Birinci Bölüm, III/B/2.

D) ULUSLARARASI HUKUKTA KADININ ŞİDDETE KARŞI KORUNMASI

A) GENEL OLARAK

Uluslararası hukuk, kadına karşı şiddeti oldukça uzun bir süre boyunca özel alanda yaşanan “mahrem” bir olay olarak görmüş, bu sorunun çözümünü ulusal düzenlemelere özellikle de ceza hukuku alanına bırakmıştır. 1970’lerde kadın hareketlerinin yükselmesi ile birlikte kadına karşı şiddet olgusu gün geçtikçe uluslararası gündemde yerini almaya başlamış, 1975’ten itibaren kadın sorunlarını görünür kılarak çözüm üretmek isteyen Dünya Kadın Konferansları düzenlenmiştir. Bu gelişmelerin bir sonucu olarak uluslararası insan hakları hukuku 1990’larda kadına karşı şiddeti, bir insan hakkı ihlali olarak tanımıştır.

İlerleyen bölümlerde öncelikle yasal düzenlemeler çerçevesinde kadının şiddete karşı korumaya başlanma süreci ele alınacaktır, daha sonra ise ilerleyen bölümlerin daha iyi anlaşılabilmesi için gerekli olan bazı anahtar bilgilere yer verilecektir.

1) Dünya Kadın Konferansları ve Bu Konferansların Birleşmiş Milletler Sözleşmelerine Etkisi

1945’ten bu yana, kadın ve erkeğin kanun önündeki eşitliği ve kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olması belli başlı insan hakları sözleşmelerinde bir hak kendine yer bulsa da, kadına karşı şiddetin uluslararası düzeyde ciddi bir yere sahip olması 1990’larda gerçekleşmiştir⁷²³. Öyle ki, Dünya Konferanslarının düzenlendiği döneme denk gelen 1980’lerin sonunda bile kadına karşı şiddet, kadınların öncelikli problemlerinden birisini oluşturmuyordu, kadın hakları savunucuları ise şiddete karşı hangi hakları harekete geçireceklerini bilemiyorlardı⁷²⁴.

⁷²³ EDWARDS, s.7.

⁷²⁴ MILLER, Alice, M., “Sexuality, Violence Against Women and Human Rights: Women Make Demands and Ladies Get Protection”, **Health and Human Rights**, S.7/2, 2004, s.22.

1970’lerde hız kazanan uluslararası kadın hareketleri sonucunda, kadınların günlük yaşamlarını iyileştiren somut çözümler üretilmesi ve kadın sorunlarına karşı farkındalık geliştirilmesi amacıyla 1975 yılı, BM Genel Kurulu tarafından “Kadın Yılı” olarak ilan edildi ve Birinci Dünya Kadın Konferansı düzenlendi⁷²⁵. Konferansın da teşvikiyle birlikte, 1976-1985 “BM Kadın On Yılı” olarak ilan edildi ve bu konferansın ardından üç dünya kadın konferansı daha düzenlendi.

Birinci ve İkinci Dünya Kadın Konferanslarında kadına karşı şiddete çok fazla yer verilmesine de, Birinci Dünya Kadın Konferansı’nda (1975), tecavüz, fuhuş, fiziksel saldırı, zihinsel zulüm (“*mental cruelty*”), çocuk evlilikleri, rıza dışı evlilikler ve ticari maksatla yapılan evlilikler birer şiddet biçimi olarak kabul edilmiş ve bu şiddet biçimleri, kadın ve kız çocuklarına karşı yapılan insan hakları ihlalleri olarak tanımlanmıştır⁷²⁶. Kopenhag’da 1980 yılında toplanan İkinci Dünya Kadın Konferansı’nda kadına karşı şiddet olgusuna, aile içi şiddet başlığı altında değinilmiştir. Aile içinde kadın, çocuk ve yaşlılara karşı fiziksel, cinsel ya da diğer şiddet çeşitlerinin uygulanması, insan onuruna olduğu kadar mağdurların fiziksel ve ruhsal sağlıklarına karşı da kabul edilemez bir suç olarak nitelendirilmiştir⁷²⁷. Aile içi şiddetle mücadele etmek için bazı öneri/isteklerde bulunulmuştur⁷²⁸. Bunlar şu şekilde sıralanabilir: i) aile mahkemelerinin kurulması, hukuk ve diğer ilgili alanlarda eğitilmiş profesyoneller yetiştirilmesi gibi kurumsal düzenlemelerin yapılması, ii) aile içi şiddet mağdurlarının korunması ve şiddeti önlemeye yönelik programların uygulamaya konması, iii) aile içi şiddet mağdurlarına sığınmaevi sağlanması, iv) şiddet ve cinsel saldırı mağdurları için danışma hizmeti sağlanması ve son olarak v) alkol ve ilaç bağımlılığı için rehabilitasyon hizmeti, çocuk bakım evleri, konut sağlanması gibi diğer hizmetlerin sağlanması. Konferansta aile içi şiddete değinilmiş

⁷²⁵ ANIL, Ela, İLKKARACAN, Pınar, KILIÇ, Zülal, **Pekin +5: Birleşmiş Milletler’de Kadının İnsan Hakları ve Türkiye’nin Taahhütleri**, Stampa Baskı, İstanbul, 2011, s.6.

⁷²⁶ **Report of the World Conference of the International Women’s Year, Mexico City, 19 June-12 July 1975, United Nations, 1976, UN Doc. E/CONF.66/34, New York, pr.28.**

⁷²⁷ **Report of the World Conference of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace, Copenhagen, 14 to 30 July, United Nations, New York, UN Doc. A/CONF.94/35, 1980, s.67.**

⁷²⁸ **Report of the World Conference of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace, Copenhagen, 14 to 30 July, s.68.**

olmasına rağmen konferansın aile içi şiddetin özel bir mesele olarak değil de, insan hakları hukuku ilgilendiren bir problem olarak kabul edilmesine katkısı oldukça az olmuştur⁷²⁹.

Nairobi’de gerçekleştirilen Üçüncü Dünya Kadın Konferansı’ndan bir sene önce imzaya açılan Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi konferans sırasında düzenlenen bir törenle yürürlüğe girmiştir⁷³⁰. Sözleşme metni kadına karşı şiddeti yasaklayan bir düzenleme içermemekteydi⁷³¹. Kadına karşı şiddetin Sözleşme kapsamına alınması, KKAOKK tarafından 1989 ve 1992 yıllarında çıkarılan iki farklı Genel Tavsiye ile sağlanmıştır⁷³². Tamamen kadına karşı şiddet konusuna özgülünen tavsiyelerde kadına karşı şiddet, cinsiyet temelinde bir ayrımcılık çeşidi olarak kabul edilmiştir. 1989’daki Genel Tavsiye çıkarılıncaya kadar kadına karşı şiddet, uluslararası belgelerin hiç birinde açık bir şekilde yasaklanmamıştır⁷³³. Dolayısıyla söz konusu genel tavsiyeler uluslararası düzlemdeki büyük bir boşluğu doldurmuş ve KKAOKK diğer sözleşme organlarına benzer bir yaklaşımı izleyebilmeleri için yol gösterilmiştir⁷³⁴.

Kadına karşı şiddet olgusunun, hali hazırda kabul edilmiş ve yürürlükte olan bir sözleşme kapsamına alınarak insan hakları hukukuna dâhil edilmesi bilinçli bir tercihin sonucudur. Var olan bir belge yerine yeni bir belge üretilmesi halinde çok fazla çaba ve kaynak sarf edilmesinden, ayrıca yeni üretilen belgede şiddetin nasıl tanımlanacağına dair fikir birliği oluşmamasından ve belgenin yeterince onay alamamasından korkulmuştur⁷³⁵. Bu korkuların bir sonucu olarak alternatif bir çözüme başvurulmuş ve kadına karşı şiddet genel tavsiye usulünün kullanılmasıyla KKAOKS kapsamına dâhil edilmiştir.

⁷²⁹ QURESHI, Shazia, “The Recognition of Violence against Women as a Violation of Human Rights in the United Nations System”, *South Asian Studies*, S.28/1, 2013, s.188

⁷³⁰ ANIL/İLKKARACAN/KILIÇ, s.8.

⁷³¹ MOROĞLU, (2012,b), s. 23.

⁷³² Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **General Recommendation No. 12: Violence against Women**, 8th session, 1989; Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **General Recommendation No. 19: Violence against Women**, 11th session, 1992

⁷³³ EDWARDS, s.140.

⁷³⁴ EDWARDS, s.140.

⁷³⁵ EDWARDS, s.180; QURESHI, s.192.

Kadın hakları savunucuları sayesinde 1985 yılında Nairobi’de gerçekleştirilen Üçüncü Dünya Kadın Konferansı’nda kadına karşı şiddet problemine geniş bir yer ayrılmıştır⁷³⁶. Ancak kadına karşı şiddet yine “kadınların problemi” olarak görülmüş ve ötekileştirilmiştir⁷³⁷. Konferansta aile içi şiddet tanımlanmış, aile içi şiddetin engellenmesi ve ortadan kaldırılması için gerekli bazı önlemlere (sığınmaevlerinin destek servislerinin sağlanması, şiddeti önleyici programların hazırlanması gibi) değinilmiş, aile içi şiddetle mücadele için yasal mekanizmaların oluşturulması istenmiştir⁷³⁸. Dövülme, yakılma, tecavüze uğrama gibi şiddet biçimlerinin, her toplumdaki kadının günlük hayatlarında var olduğu ve bu şiddetin barışa giden yolda en büyük engellerden biri olduğu belirtilmiştir⁷³⁹. Ancak şiddet, sadece barışa ulaşma ile olan ilişkisi çerçevesinde tanımlanmış, şiddetin eşitlik, gelişme ya da Konferans’ın diğer temalarıyla olan ilişkisine hiç değinilmemiştir⁷⁴⁰.

1993’te Viyana’da gerçekleştirilen Dünya İnsan Hakları Konferansı’nda Viyana İnsan Hakları Bildirgesi kabul edilmiştir. Bildirge’de kadın haklarının, insan haklarının devredilemez, ayrılmaz ve bölünmez bir parçası olduğu belirtilmiş ve kadın hakları insan hakları olarak tanınmıştır⁷⁴¹ ve i) Kadına karşı şiddetin kamusal ve özel yaşamdan ortadan kaldırılması, ii) adaletin uygulanmasında toplumsal cinsiyet temelli önyargının ortadan kaldırılması, iii) geleneksel uygulama ve önyargılardan doğan ve kadının haklarıyla çatışan zararlı eylemlerin ortadan kaldırılması gibi oldukça önemli düzenlemelere yer verilmiştir⁷⁴².

Bildirge’de kadına karşı şiddet konusuna yönelik olarak bir bildiri hazırlanması ve yine bu konuya özel olarak özel bir raportörlük oluşturulması

⁷³⁶ QURESHI, s.192.

⁷³⁷ MILLER, s.20.

⁷³⁸ **The Nairobi Forward-looking Strategies for the Advancement of Women Adopted by the World Conference to Review and Appraise the Achievements of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace, Nairobi, Kenya, 15-26 July 1985**, United Nations, New York, 1980, pr.231,271.

⁷³⁹ **The Nairobi Forward-looking Strategies for the Advancement of Women**, pr.258.

⁷⁴⁰ EDWARDS, s.8.

⁷⁴¹ EDWARDS, s.8; **World Conference on Human Rights, Vienna Declaration and Programme of Action**, UN Doc.A/CONF.157/23, 12 July 1993, pr.18.

⁷⁴² **World Conference on Human Rights, Vienna Declaration and Programme of Action**, pr.38.

istenmiştir⁷⁴³. Bu isteğin sonucunda, 1993'te BM Genel Kurulu'nda "Kadınlara Karşı Şiddetin Ortadan Kaldırılması Hakkında Bildirge" (KKŞOKB) kabul edilmiş, 1994'te de İnsan Hakları Komisyonunca (şu anda "İnsan Hakları Konseyi") "Kadına Karşı Şiddetin Sebepleri ve Sonuçlarını Araştırmak Üzere Özel Raportörlük" oluşturulmuştur.

1995'te Pekin'de düzenlenen Dördüncü Dünya Kadın Konferansı sonucunda Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu kabul edilmiştir. Söz konusu Deklarasyonda, Nairobi Stratejileri'nde 2000 yılına kadar gerçekleştirilmek üzere koyulmuş hedeflerin çoğuna henüz ulaşamadığı belirtilerek, öncelik ve aciliyet taşıyan 12 problemlilik alan belirlenmiştir⁷⁴⁴, kadına karşı şiddet de bu on iki alandan birisidir⁷⁴⁵. Öğretide cinsiyetler arası eşitlik çerçevesinde, vaat edilen durum ile var olan durum arasındaki farkın kapanmaya başlamasında, Dördüncü Dünya Konferansı'nın ve konferans sonrasında oluşan kamusal baskının oldukça önemli bir yeri olduğu belirtilmiş ve hatta KKAOKS'nin yüklediği yasal yükümlüklere rağmen bu konuda konferansın başarısına ulaşamadığı yorumu yapılmıştır⁷⁴⁶.

Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu'nda KKŞOKB'de yer almayan, sistematik tecavüz, silahlı çatışma sırasında rıza dışı gebelik (barış zamanı ayrık tutulmuştur), cinsel kölelik, rıza dışı kısırlaştırma ve kürtaj, yeni doğmuş kız bebeklerin öldürülmesi ve doğum öncesi cinsiyet seçimi gibi çeşitli şiddet biçimlerinde de yer verilmiştir⁷⁴⁷. Şiddetin ortadan kaldırılması konusunda devletin alması gereken önlemler ve eyleme geçmesi gereken alanlar ayrıntılı bir şekilde

⁷⁴³ **World Conference on Human Rights, Vienna Declaration and Programme of Action**, pr.38.

⁷⁴⁴ ANIL/İLKARACAN/KILIÇ, s.12.

⁷⁴⁵ **World Conference on Women, Beijing Declaration and Platform for Action, 15 September 1995**, UN.Doc.A/CONF.177/20/Add.1, 27 October 1995. Diğer konu başlıkları şunlardır; i) kadınlar ve yoksulluk, ii) Kadınların eğitimi, iii) kadınlar ve sağlık, iv) kadınlar ve silahlı çatışmalar, v) kadınlar ve ekonomi, vi) yetki/ karar mekanizmaları ve kadınlar, vii) kadınların insan hakları, viii) kadınlar ve medya, ix) kadınlar ve çevre, x) kız çocukları, xi) kadınların ilerlemesini sağlayacak kurumsal mekanizmalar.

⁷⁴⁶ NEUWIRTH, Jessica, "Holding States Accountable for Sex Discriminatory Laws Under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women and Through the Beijing Platform for Action", **Harvard Human Rights Journal**, S.18, 2005, s.20.

⁷⁴⁷ **World Conference on Women, Beijing Declaration and Platform for Action**, pr.114-115; EDWARDS s.10.

düzenlenmiştir⁷⁴⁸. Hükümet dışı örgütler, işçi sendikaları, medya sektörü, özel sektör, bölgesel ve uluslararası örgütler gibi pek çok kuruma kadına karşı şiddetle mücadele edilmesi için eyleme geçme çağrısı yapılmış ve devletlerin bu kurumlarla iş birliği içinde olması istenmiştir⁷⁴⁹.

Dördüncü Dünya Kadın Konferansı'nda alınan kararların ne ölçüde yerine getirildiğinin değerlendirilmesi ve Pekin'de benimsenen Eylem Platformu'nun daha etkin ve hızlı bir şekilde hayata geçirilmesini sağlayacak stratejilerin geliştirilmesi amacıyla Pekin +5 Konferansı düzenlenmiştir. Pekin +5 Sonuç Belgesi'nde kadına karşı bütün şiddet biçimlerinin suç olarak kabul edilmesi çağrısında bulunularak, çocuk evlilikleri, namus cinayetleri, kadın sünneti gibi zararlı geleneksel uygulamaların ortadan kaldırılması için yasal önlemler, eğitim programları ve diğer uygun önlemlerin alınması istenmiştir⁷⁵⁰.

2000 yılında İnsan Hakları Komitesi ve Irksal Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi tarafından çıkartılan genel yorumlarda toplumsal cinsiyet temelli şiddete yer verilmiştir⁷⁵¹. Aynı şekilde Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi de 2005'te yayınladığı genel yorumla devletin aile kurumunu koruma yükümlülüğünü vurgulanmış ve aile içi ve diğer şiddet biçimlerinin önlenmesi için devletlerin gereken önlemleri almasını istemiştir⁷⁵².

2) Bölgesel Sistemde Kadının Şiddete Karşı Korunması

Bölgesel düzlemde, Avrupa İnsan Hakları Hukuku kapsamında üç temel kaynak karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi

⁷⁴⁸ **World Conference on Women, Beijing Declaration and Platform for Action**, pr.124 vd.

⁷⁴⁹ Örnek olarak bkz, **World Conference on Women, Beijing Declaration and Platform for Action**, pr.125,126,129.

⁷⁵⁰ **Beijing +5, Further Actions and Initiatives to Implement the Beijing Declaration and Programme for Action**, UN Doc.A/RES/S-23/3, 2000, pr.69/c-e.

⁷⁵¹ Human Rights Committee, **General Comment No. 28: Article 3 (The equality of rights between men and women)**, Sixty-eighth session, 2000; Committee of Elimination of Racial Discrimination, **General Recommendation No.XXV: Gender-Related Dimensions of Racial Discrimination**, Fifty-sixth session and Fifty-seventh session,2000.

⁷⁵² Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **General Comment No. 16 (2005): The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights (art. 3 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)**, Thirty-fourth session, 25 April-13 May 2005, Cenevre.

tarafından çıkarılan aile içi şiddet ve kadına karşı şiddet konulu kararlardır⁷⁵³. İkinci ve şu an için en etkin kaynak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu sözleşmenin denetim mekanizması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'dir. Her ne kadar sözleşmede kadına karşı şiddeti yasaklayan spesifik bir hüküm bulunmasa da, Mahkeme kadına karşı şiddeti Sözleşme'de düzenlenen haklar içerisinde ele almakta ve bu çerçevede bir koruma sağlamaktadır.

Oldukça yeni bir arka plana sahip olan son kaynak ise, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından çıkarılan "Kadınlara Karşı Şiddet ve Aile İçi Şiddeti Önleme Bunlarla Mücadele Sözleşmesi"dir. Sözleşme 1 Ağustos 2014 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

3) Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Bazı Temel Özellikleri

İnsan hakları sözleşmelerinin bağlayıcı olmaları ve kendilerini kabul eden devletlere içerdiği sözleşmesel hakları yerine getirme sorumluluğu yüklemesi nedeniyle, devletler insan hakları sözleşmelerine katılmalarından itibaren bazı yükümlülüklerin altına girmektedirler⁷⁵⁴.

Devletlerin üstlendikleri bu yükümlülükler pek çok farklı şekilde sınıflandırılmalarına rağmen temel olarak iki farklı şekilde sınıflandırılmaktadırlar; negatif-pozitif yükümlülükler doktrini ve yükümlülükler tipolojisi. Yükümlülükler tipolojisi ilk önce öğretiden tarafından ortaya atılmış daha sonrasında ise BM organları tarafından da kabul edilerek taraf devletlerin yükümlülüklerinin somutlaştırılmasında

⁷⁵³ i) Bakanlar Komitesi'nin Aile İçi Şiddet Konulu ve No. R (85) 4 Sayılı Tavsiye Kararı ve Aile İçi Şiddete İlişkin Sosyal Önlemler Konulu No. R (90) 2 Sayılı Tavsiye Kararı, ii) Demokratik Bir Avrupa'da Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Politikaları Konulu 1993 Tarihli Deklarasyon iii) Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin Kadına Yönelik Şiddet Başlıklı Tavsiye Kararı, iv) Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Kadınların Şiddete Karşı Korunması Başlıklı Rec. (2002) 5 Sayılı Tavsiye Kararı.

⁷⁵⁴ COOK, Rebecca, J., "State Responsibility for Violations of Women's Human Rights" **Harvard Human Rights Journal**, S.7, 1994, s.147; **Fact Sheet No. 34: The Right to Adequate Food**, Office of the High Commissioner for Human Rights, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet34en.pdf>, . (Erişim 09.07.2014), s.17; GEMALMAZ, (2012,b), s.541.

da kullanılmışlardır⁷⁵⁵. Farklı yazarların farklı yükümlülük tiyolojileri öngörmesine rağmen⁷⁵⁶ temel olan üç tiyolojiden bahsedilebilir; saygı gösterme yükümlülüğü, koruma yükümlülüğü ve yerine getirme yükümlülüğü. Bu yükümlülükler kısaca şöyle tanımlanabilir⁷⁵⁷:

i) Saygı gösterme yükümlülüğü: Devletin tüm organ ve ajanlarının herhangi bir tasarruflarıyla (eylem, işlem, takip edilen siyasa ya da bir yasa gibi) bireye, hak ihlali oluşturabilecek her türlü müdahaleden kaçınmasıdır.

ii) Koruma yükümlülüğü: Devletin bireylerin insan hakları ve özgürlüklerinin, devletin dışında kalan diğer kişi ya da kişiler tarafından ihlal edilmemesi için önlemler alma ve bu ihlallerin gerçekleşmesi halinde ihlali gerçekleştirenlere karşı gerekli hukuki ve idari tasarruflarda bulunması yükümlülüğüdür.

iii) Yerine getirme yükümlülüğü: Sözleşmede belirtilen hakların kullanılabilmesi için yerine getirilmesi gereken hizmetler ya da imkânlardır.

Negatif-pozitif yükümlülükler doktrini ise sözleşmesel hakların hayata geçirilmesi için devletlere temel olarak yapma ya da kaçınma yükümlülüğü yükleyen haklardır. Saygı gösterme yükümlülüğü ile aynı içeriğe sahip olduğunu söyleyebileceğimiz negatif yükümlülükler, bireylerin hak ve özgürlüklerinin devlet tarafından ihlal edilmemesi ve bireyin devlet müdahalesine karşı güvence altına alınmasını ifade eder⁷⁵⁸. Pozitif yükümlülükler ise devletlere harekete geçme

⁷⁵⁵ KOMBE, J.F.A., **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler**, Avrupa Konseyi Yayınları, İnsan Hakları El Kitapları Serisi No: 7, Belçika, 2008; GEMALMAZ, Mehmet, Semih, **“Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Cilt:2”**, Legal Yayıncılık, İstanbul, (2012,b), 8. Basım, s.675. Örnek olarak bkz: Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11)**, Twentieth Session, 1999, pr.15; Committee on Economic, Social and Cultural Rights; **General Comment No. 19, The right to social security (art. 9)** pr.43; Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, **General Recommendation No. 25: on Article 4, Paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, on Temporary Special Measures**, pr.4; **FactSheet No. 34**, s.17-19.

⁷⁵⁶ GEMALMAZ, (2012,b), s.668-676; ERTAN, Mert, İzzet, **Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012, s.73, dn.36.

⁷⁵⁷ ERTAN, s. 71-74, KOMBE, s.5.

⁷⁵⁸ KOCABAŞ, Sadık, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, 2009, s.3.

yükümlülüğü yükleyerek temel hak sahiplerinin özgürlük ve haklarının korunması veya kullanmasını kolaylaştırmayı ifade eder⁷⁵⁹. Pozitif yükümlülükler temel olarak ekonomik, sosyal ve kültürel hakların gerçekleştirilmesinde temel araç olarak kullanılsalar da, aynı zamanda medeni ve siyasi haklar bakımından da geçerlidirler⁷⁶⁰.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, BM insan hakları sisteminden farklı olarak negatif ve pozitif yükümlülükler doktrinini temel alan bir yaklaşım sergilemektedir. Medeni ve siyasi hakları düzenleyen AİHS sisteminde pozitif yükümlülükler varlıklarını, hakların düzenlendiği ilgili maddeden veya Strazburg Organlarının içtihatlarıyla kapsamına pozitif yükümlülüklerin dâhil edildiği haklardan almaktadırlar⁷⁶¹.

Devletlerin bir hakkı uygulamaya aktarma çerçevesindeki sözleşmesel yükümlüğünün tipi (her iki yükümlülük sınıflandırılması için de geçerli olarak) her bir hak özelinde farklı oranlarda doğabilir, dolayısıyla yükümlülük biçimleri her bir hak özelinde ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁷⁶².

İnsan hakları hukuku bağlamında ele alınması gereken bir diğer temel özellik de insan hakları sözleşmelerinin birey-devlet arasındaki ilişkiyi ele almasıdır. Bu kapsamda devletler esas olarak kendi organları ve ajanlarının⁷⁶³ tasarrufları vasıtasıyla gerçekleşen hak ihlallerinden sorumlu tutulurlar. Bu durum, insan hakları hukukunun dikey uygulanmasının bir sonucudur. Her ne kadar bu temel ilke varlığını sürdürse de bazı şartlar altında devletler, birey-birey ilişkilerinde ortaya çıkan hak ihlallerinden de sorumlu tutulabilmektedirler⁷⁶⁴. Yatay sorumluluk şu eylemlerin gerçekleştirilmesini gerektirir⁷⁶⁵: i) devletlerin birey-birey arasındaki ilişkileri

⁷⁵⁹ KOMBE, s.7; KOCABAŞ, s.20.

⁷⁶⁰ ARSLAN-ÖNCÜ, s.51.

⁷⁶¹ ARSLAN-ÖNCÜ, s.51.

⁷⁶² ERTAN s.71-72.

⁷⁶³ Devlet ajanı, kamusal yetkili sıfatını taşıyan, yani devlet otoritesiyle bir bağı olan kişilerdir.

⁷⁶⁴ GEMALMAZ, Mehmet Semih, “Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi: Çekinceler Sorunu Işığında Haklar Analizi”, **İÜHFİM**, S.69/1-2, 2011, s.164; ERDOĞAN Mustafa, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Orion Kitapevi, 3. Baskı, 2012, s.173-174.

⁷⁶⁵ GEMALMAZ, (2012,b), s.543.

düzenleyen bir mevzuat oluşturarak bu mevzuatı denetim mekanizmaları ile işler ve etkili hale getirmeleri, ii) hak ihlalinde bulunan kişilerin tespit edilmesi, kovuşturulması ve cezalandırılması, iii) bütün bu işlemlerin makul bir sürede ve etkili bir biçimde gerçekleştirilmesi.

İçeriklerinin birbirlerine çok paralel olmasından da fark edilebileceği üzere yatay etki aslında devletin koruma yükümlülüğü⁷⁶⁶ veya pozitif yükümlülüğünün⁷⁶⁷ bir sonucudur. Bu sonucun bir etkisi olarak, bir hakkın yatay etkisinin kapsamı ve içeriği o hakkın türüne ve normatif yapısına göre farklılık gösterecektir⁷⁶⁸.

Çalışmada yeri geldikçe kadına karşı şiddet konusuyla bağlantılı olarak taraf devletlerin yükümlülüklerine/yükümlülük tiplerine ve hakların yatay etkilerine yer verilecektir.

B) BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SÖZLEŞMELERİNDE KADININ ŞİDDETE KARŞI KORUNMASI

1) Kadınlara Karşı Şiddetin Ortadan Kaldırılması Hakkında Bildiri

Kadınlara Karşı Şiddetin Ortadan Kaldırılması Hakkında Bildiri (KKŞOKB) BM Genel Kurulu tarafından 20.12.1993 tarihinde kabul edilen, başlangıç metni ve altı maddeden oluşan bir belgedir. Söz konusu bildiri içeriğinin çoğunu KKAOKK'nce üretilen Genel Tavsiye No.19'dan almaktadır⁷⁶⁹.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, söz konusu belgenin hukuksal formu sözleşme değildir, ilgili belge bildiri formunda üretilmiştir. Bildiri hem kadına karşı şiddet olgusunun ele alınmasında uluslararası insan hakları hukuku düzenlenmemeleri

⁷⁶⁶ ERTAN, s.73.

⁷⁶⁷ ERTAN, s.77.

⁷⁶⁸ ERDOĞAN, s.175.

⁷⁶⁹ QURESHI s.192.

arasında önemli bir yere sahiptir hem de hukuki bir bağlayıcılığı olmamasına rağmen devletlerin iç hukuklarında düzenleme yapması için itici bir güç oluşturmuştur⁷⁷⁰.

KKŞOKB md.1 “kadına karşı şiddet” teriminin tanımına yer vermektedir⁷⁷¹.Söz konusu madde şöyledir;

“Bu bildirinin amaçları bakımından, “kadınlara karşı şiddet” terimi, ister kamusal ister özel yaşamda vuku bulsun, bu tür eylemlerle tehdit etme, zorlama ya da özgürlükten keyfi olarak yoksun bırakma dâhil olmak üzere, kadınların bedensel, cinsel ya da psikolojik zarar görmelerine yahut ıstırap duymalarına yol açan yahut böyle bir sonucu doğurması olası bulunan, toplumsal cinsiyete dayalı her hangi bir şiddet anlamına gelir”

Maddede şiddetin sadece kamusal alan da değil, özel alanda da gerçekleşebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla şiddet özel kişiler ya da devlet ajanları tarafından uygulanabilir.

Md.2’de şiddet biçimlerine yer verilse de, şiddet biçimleri sadece burada belirtilen hallerle sınırlandırılmamıştır. Dayak, evlilik içi tecavüz, kız çocuklarının cinsel istismarı, kadın sünneti, kadınlara zarar veren geleneksel uygulamalar, kadın ticareti, genel olarak toplum içinde vuku bulan bedensel-psikolojik şiddet ve devlet tarafından işlenen ya da göz yumulan bedensel, cinsel ve psikolojik şiddet ilgili maddede belirtilen şiddet tiplerine örnek olarak verilebilir.

Md.4, devletlerin kadına karşı şiddeti cezalandırması gerektiğini belirttiğinden sonra, ayrıntılı bir şekilde devletlerin kadınlara karşı şiddeti ortadan kaldırma amacıyla nasıl bir politika izlemeleri gerektiğini düzenlemiştir⁷⁷².

⁷⁷⁰ MOROĞLU, (2012,b), s.27.

⁷⁷¹ Çeviri için bkz, GEMALMAZ, Mehmet, Semih, “**Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, II. Cilt Uluslararası Sistemler**”, Legal Yayıncılık, İstanbul, (2010,b), s. 480.

⁷⁷² Kanaatimizce maddenin en önemli düzenlemesi devletlere pozitif yükümlülükler düzenleyen (c) fıkrasıdır. Söz konusu pozitif yükümlülükler devletin kadını şiddetten korumadaki en temel görevlerinden birini oluşturmaktadır. Düzenleme şu şekildedir; “*Şiddete maruz kalmış kadınların mağduru olduğu haksızlıkları gidermek ve failleri cezalandırmak için ulusal mevzuatta cezai, hukuki, idari ve iş hukukuna ilişkin yaptırımları geliştirmelidir; şiddete maruz kalmış kadınlarına*

KKŞOKB'ye yönelik olarak bazı eleştiriler getirilmiştir. Bu eleştiriler şöyle sıralanabilir⁷⁷³; i) Bildirgede şiddetin toplumsal cinsiyet temelli olduğunu belirtilmiş ancak “toplumsal şiddet”in ne olduğunun tanımı yapılmamıştır, ii) şiddet tipleri arasında ekonomik şiddete yer verilmemiştir, iii) şiddetin tanımında öncelikle aile içi şiddete, sonrasında toplum tarafından uygulanan şiddete en son olarak da devlet tarafından gerçekleştirilen ya da devletin kınamadığı/hoş gördüğü şiddete yer verilmesi nedeniyle şiddet biçimleri arasında bir hiyerarşi oluşturulmuştur, iv) kültür, din ve gelenek gibi yapıların şiddeti mazur görmeleri bildirgede ciddi bir dille eleştirilmemektedir ve en önemlisi v) KKŞOKB kadına karşı şiddeti *doğrudan bir insan hakları ihlali olarak görmemiş*, şiddet kadınların insan haklarından yararlanmalarını engelleyen bir bariyer olarak ele alınmıştır.

2) Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi

01.03.1980 tarihinde BM merkezinde imzaya açılan “Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi”, 20 onay/katılım belgesinin depo edilmesi koşulunun gerçekleşmesiyle 03.09.1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, KKAOKS'ye, bağışlanma işlemini “katılma” suretiyle gerçekleştirmiştir. Bu amaçla Türkiye, 11.06.1985 tarih ve 3232 sayılı “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine Katılmanın Uygun Bulduğuna Dair Kanun” çıkartmıştır ve Sözleşme Türkiye bakımından 19.01.1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁷⁷⁴.

adalet mekanizmalarına ulaşmaları imkânı sağlanmalıdır; Devletler ayrıca, bu tür mekanizmalara başvurmak suretiyle bir giderim elde etmek isteyen kadınları sahip oldukları haklar konusunda bilgilendirmelidir.”

⁷⁷³ EDWARDS, s.21-22.

⁷⁷⁴ Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine Katılmanın Uygun Bulduğuna Dair Kanun, R.G. Tarihi,25.06.1985, Sayısı:18792.

a) Sözleşmeye Kadına Karşı Şiddet Olgusu Çerçevesinde Genel Bir Bakış

Evrensel ve bağlayıcı bir karaktere sahip olan Sözleşme⁷⁷⁵, kadınlara karşı ayrımcılığı sistemli ve kapsamlı bir şekilde ele alır. Sözleşme kadın-erkek eşitsizliğinin toplumsal nedenlerini de dikkate alarak, yapısal bir değişimin gerçekleşmesini mümkün kılmak için alınabilecek bazı önlemlere yer verir. Bütün bunların yanında Sözleşme, kadının haklarını insan hakkı olarak özelleştiren ilk uluslararası anlaşmadır⁷⁷⁶.

Her ne kadar Sözleşme'nin geniş ve kapsayıcı olduğu söylenebilirse de, Sözleşmeye yönelik olarak bazı eleştiriler getirilmiştir. Bu eleştirilerden ilki ve en önemlisi Sözleşme'nin getirdiği kapsamlı ve yenilikçi düzenlemelerin, Sözleşmenin denetim mekanizmasının yaşadığı sorunlar (rapor usulünün gerektiği gibi işlememesi, komitenin bütçesinin ve çalışma süresinin az olması, Sözleşmeye konulan çekincelerin çok fazla olması gibi) ve taraf devletlerin Sözleşmeyi çok ciddiye almamaları nedeniyle Sözleşmenin uygulanamıyor olmasına yöneliktir⁷⁷⁷. İkinci eleştiri erkekler ve kadınlar arasında fiili eşitliği sağlama amacıyla düzenlenen Sözleşmenin, genel eşitlik ve ayrımcılık yasağı normunun erkek bakış açısı olması nedeniyle, malvarlığının ve yararların dağılımı ve dağıtımının toplumsal cinsiyet temelinde yeniden yapılandırılmasını olanaksız kıldığı yönündedir⁷⁷⁸.

Üçüncü eleştiri ise gerek ayrımcılığı düzenleyen md.1'in gerekse Sözleşme'de yer alan diğer hakların erkek bakış açısıyla oluşturulduğu ve “eşit

⁷⁷⁵ COOK, Rebecca, J., “Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women”, *Virginia Journal of International Law*, S.30, 1989-1990, s.643.

⁷⁷⁶ ULRICH, Jennifer, L., “Confronting Gender-Based Violence With International Instruments: Is a Solution to the Pandemic Within Reach?”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, S.7, 2000, s.640.

⁷⁷⁷ Bkz: BYRNEST, Andrew, C., “The "Other" Human Rights Treaty Body: The Work of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women”, *The Yale Journal of International Law*, S.14/1, 1989, s.1-67; GİRMA, Meiraf, “Violence Against Women: Inadequate Remedies under the Cedaw”, *Mizan Law Review*, S.3/2, September, 2009 s.351-357; GEMALMAZ, (2010,b) s.175-211; ULRICH, s.644-647.

⁷⁷⁸ GEMALMAZ, (2010,a), s.140. Aynı görüşün “kadına karşı şiddet” çerçevesinde ele alınışı için bkz: ULRICH, s.631-632.

haklar”, “eşit fırsatlar” kavramlarıyla kadınların belirlenen erkek modeline çıkartılmaya çalışılarak, kadın ve erkeğin “aynı” kılınmasını hedeflediği yönündedir. Kadın ve erkekleri aynılaştırmanın ana hedef olması sonucu, var olan toplumsal yapı değişmeyecek ve gerçek eşitliğe de ulaşamayacaktır⁷⁷⁹.

Bizim tarafımızdan yapılabilecek dördüncü bir eleştiri ise kadına karşı şiddet olgusuyla yakından bağlantılı olarak; yaşam hakkı, işkence yasağı, adil yargılanma hakkı gibi en temel insan haklarının Sözleşme sisteminde yer almamasıdır. Komite şiddet konulu bireysel başvuruları incelerken, yaşam hakkı ya da işkence yasağının Sözleşmede düzenlenmemesi nedeniyle, vakayı ayrımcılık yasağı, ailenin korunması, özen yükümlülüğü⁷⁸⁰ gibi diğer düzenlemeler üzerinden incelemektedir. Kanaatimizce yaşam hakkının ve işkence yasağının, KKOKK gibi toplumsal cinsiyet temelli eşitsizliğe duyarlı bir yapı tarafından, kadın hakları temelinde ele alınarak, kadın hakları bakış açısıyla yeniden yorumlanamaması ve bu kapsamda bir doktrin oluşturulamaması hem uygulama hem öğreti açısından büyük bir kayıptır.

Kadına karşı şiddet olgusu çerçevesinde sözleşmesel haklara baktığımızda Komite’nin, bireysel başvurularda kadına karşı şiddet vakalarını ele alırken genel olarak md.1, 2, 3, 5 ve 16’ya değindiğini görmekteyiz. Aşağıda bu maddelere kısaca değinilecektir.

Sözleşmenin 1. Maddesi⁷⁸¹ kapsamlı bir ayrımcılık tanımına yer vermektedir. KKAOKS md.1 şöyledir:

“Bu sözleşme’ nin amaçları bakımından “kadınlara karşı ayrımcılık” terimi, kadınların medeni durumları her ne olursa olsun, siyasi, ekonomik, kültürel, medeni veya her hangi bir başka alandaki insan haklarının ve temel

⁷⁷⁹ CHARLESWORTH, Hillary, “What are ‘Women’s International Rights’?”, **Human Rights of Women (1994)**, s.64; GEMALMAZ, (2010,a), s.140.

⁷⁸⁰ Özen yükümlülüğü/özen prensibi (“*due diligence*”), devletin gerek devlet ajanları gerekse özel kişiler tarafından gerçekleştirilebilecek hak ihlallerini engelleme, ihlallerin gerçekleşmesi halinde ise bunların soruşturulması ve cezalandırılması konusunda özenli bir şekilde hareket etme yükümlülüğünü ifade etmektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilememesi, bir başına o devletin sorumluluğunu doğurabilir, (ARSLAN-ÖNCÜ, s.55).

⁷⁸¹ Sözleşmenin Türkçe çevirisi için bkz: GEMALMAZ, (2010,b), s. 489-511.

özgürlüklerin, erkekler ve kadınlar arasında eşitlik temelinde olarak, kadınlara tanınmasını, kadınlar tarafından bunlardan yararlanılmasını, ya da kullanılmasını, zayıflatma yahut hükümsüz kılma etkisini doğuran ya da bu amacı taşıyan cinsiyete dayalı her hangi bir farklılık gözetme, dışlama ya da kısıtlama anlamına gelecektir.”

Madde kapsamında ayrımcılığın varlığından bahsedilebilmesi için hakların tanınmasını, yararlanılmasını veya kullanılmasını, zayıflatma yahut hükümsüz kılma etkisini *doğuran* yahut *amacını* taşıyan farklılık gözetme, dışlama ya da kısıtlama eylemlerinin gerçekleşmesi gerekecektir. Dolayısıyla, ayrımcı bir amaç gütmemesine rağmen, hakların kullanılmasını, zayıflatma ya da hükümsüz kılma etkisini doğuran eylemler de ayrımcılık oluşturacaktır⁷⁸². Unutulmamalıdır ki, Komite'nin çıkardığı genel tavsiyeler aracılığıyla, toplumsal cinsiyet temelli şiddeti de bir ayrımcılık çeşidi sayılmıştır.

Madde'nin “...siyasi, ekonomik, kültürel, medeni veya *her hangi* bir başka alandaki...” şeklinde düzenlemesiyle sayesinde, “kadınlara karşı ayrımcılık” probleminin görülebileceği alanlar klasik iki kuşak insan haklarıyla sınırlı tutulmamıştır. Bu durumun Sözleşme'nin sahip olduğu en büyük avantajlardan biri olduğu söylenebilir. Zira kadına karşı şiddet kültürel, sosyal, ekonomik, geleneksel, siyasi ve dini yapıya dayanan çok katmanlı bir problemdir. Sözleşmenin sadece medeni/siyasi veya kültürel/ekonomik bir kapsam içerisine hapsedilmemesi sayesinde, Sözleşme Organlarına bu problemle baş etmede güçlü bir yetkisel alan verilmiştir.

Sözleşmenin 2. maddesi genel yükümlülük öngörmekte ve kadınlara karşı ayrımcılığın önlenmesi için düzenlenmesi gereken hukuk yollarına ve cezalarına ilişkin yükümlülükler getirmektedir⁷⁸³. Md.2, md.5-16'da tanınmış haklar

⁷⁸² ARSLAN, Gülay, “ Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme (Öngörülen Haklar ve Öngörülen Usuller)”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFİM)**, Cilt: 62, Sayı: 1-2, 2004, s. 12.

⁷⁸³ GEMALMAZ, (2011), s. 164.

bakımından uygulanır⁷⁸⁴ ve kadına karşı şiddeti konu alan bireysel başvuru vakalarında en çok incelenen maddelerden biridir. Madde genel olarak; i) anayasa ve yasalarda eşitlik ilkesinin tanınmasını ve uygulanmasını, ii) kadınlara karşı her türlü ayrımcılığın yasaklanmasını ve her türlü yaptırımını ön gören yasal önlemlerin alınmasını, iii) kadınlara karşı ayrımcılık teşkil edebilecek her türlü ayrımcılık teşkil eden mevzuatın değiştirilmesi, düzeltilmesi ya da kaldırılması için gerekli bütün önlemlerin alınmasını ve son olarak iv) kadınlara karşı ayrımcılık teşkil eden bütün cezai hükümlerin ilga edilmesini düzenler.

Md.2'nin en önemli kısmını kuşkusuz (e) fıkrası oluşturmaktadır. Bu fıkra göre taraf devletler; herhangi bir kişi, örgüt ya da kuruluş tarafından gerçekleştirilen kadınlara karşı ayrımcılığı ortadan kaldırmakla yükümlü tutulmuşlardır. Dolayısıyla özel kişiler tarafından kadınlara karşı yapılan ayrımcılığın önlenmesi, taraf devletlere Sözleşme'nin metninde düzenlenen bir yükümlülük olarak yüklenmiş ve Sözleşmenin yatay etkisi genişletilmiştir. Bu çok önemli bir husustur; çünkü KKAOKS dışındaki sözleşme mekanizmalarındaki birey-birey ilişkilerinde ortaya çıkan yatay sorumluluğun devletlere yüklenmesi, sözleşme organlarının içtihatlarıyla ve ancak ihlallerin devletle ilişkisinin kurulması kaydıyla gerçekleşebilmiştir.⁷⁸⁵

Yine, ayrımcılık oluşturan bütün hukuk kurallarının, düzenlemelerin, geleneklerin ve pratiklerin kaldırılması ya da yeniden düzenlenmesi taraf devletlere bir yükümlülük olarak yüklendiği md.2⁷⁸⁶ ile bağlantılı olarak md.5/a, taraf devletlere kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı uygulamaların ve geleneksel uygulamaların ortadan kaldırılması yükümlülüğünü getirmektedir⁷⁸⁷. Kadına karşı şiddetin toplumsal yapıyla olan bağlantısı göz önüne alındığında bu düzenlemenin oldukça önemli olduğu yorumunda bulunulabilir.

⁷⁸⁴ GEMALMAZ, Mehmet, Semih, “ **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Cilt:1**”, Legal Yayıncılık, İstanbul, 8. Basım, (2012,a), s. 665.

⁷⁸⁵ GEMALMAZ, (2011), s.164

⁷⁸⁶ KKAOKS, md.2/f.

⁷⁸⁷ GEMALMAZ, (2011), s.167-168.

Md.3'e göre taraf devletler kadınların tam olarak gelişmesini ve ilerlemesini temin etmek amacıyla başta siyasal, sosyal ve ekonomik ve kültürel alanlar olmak üzere bütün alanlarda, insan haklarının ve temel özgürlüklerin erkeklerle eşitlik temelinde kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını kadınlar bakımından güvence altına almak amacıyla, mevzuat dâhil bütün önlemleri alacaktır. Bu norm, klasik anlamda uluslararası insan hakları hukukundaki "pozitif yükümlülük" kurumunu düzenlemektedir⁷⁸⁸.

Md.4'te ise "geçici özel önlem" ve "özel önlem" kurumu düzenlenmiştir⁷⁸⁹. Hiç şüphesiz geçici özel önlemler de taraf devletlerin pozitif bir edimini gerektiren bir Sözleşmesel yükümlülüktür⁷⁹⁰. Md.4' te de belirtildiği üzere Sözleşme'nin temel amacı hem hukuki hem de fiili eşitliği sağlamaktır. Geçici özel önlemler çoğu kez, geçmişte kadınlara karşı yapılmış bulunan ayrımcılığın olumsuz etkilerini gidermek, bu sonuçları ıslah etmek üzere uygulanırlar. Dolayısıyla bu tür önlemler erkeklerle karşı ayrımcılık oluşturmazlar⁷⁹¹. "Geçici özel önlemler" md.4/1'de belirtildiği üzere zamansal olarak sınırlandırılmışlardır, fırsat eşitliği gerçekleştiği anda geçici özel önlem de son bulacaktır.

Md.16'da evlilik ve aile ilişkilerine dair tüm meselelerde eşitliğin sağlanması ve ayrımcılığın kaldırılması konusu düzenlenmiştir. Bu madde, md.5'i tamamlayan bir niteliğe sahiptir⁷⁹². Özellikle aile içi şiddet vakalarını konu alan bireysel başvurularda Komite bu hakkı md.5 ve Genel Yorum No.19 ile birlikte okuyarak yorumlamaktadır.

⁷⁸⁸ GEMALMAZ,(2010,b) s.115.

⁷⁸⁹ Madde 4: 1. Erkekler ve kadınlar arasındaki eşitliğin gerçekleşmesini fiili olarak/(de facto) hızlandırmak amacıyla Taraf Devletlerce geçici özel önlemler alınması, bu Sözleşmede tanımlanan şekliyle ayrımcılık olarak mütalaa edilmeyecektir; ancak, bunlar hiçbir şekilde eşitliksizci ya da ayrı/farklı standartların sürdürülmesi şeklinde bir sonucu doğurmayacaktır; fırsat ve muamele eşitliği hedefleri gerçekleştirildiği zaman bu önlemlere son verilecektir.

2. Anneliğin korunması amacıyla, bu Sözleşmede yer verilen önlemler de dâhil olmak üzere, Taraf Devletlerce özel önlemler alınması, ayrımcı olarak mütalaa edilmeyecektir." Türkçe çeviri için bkz: GEMALMAZ, (2010,b), s.495.

⁷⁹⁰ ARSLAN, (2004),s. 14.

⁷⁹¹ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **General Recommendation No. 25: on article 4, paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, on Temporary Special Measures**, pr.18.

⁷⁹² ARSLAN, (2004), s. 17.

Son olarak eklemek gerekir ki, KKAOK'nin bireysel başvuru kararlarında sözleşmesel ihlallere vurgu yaparken Genel Yorum No.19'a sıkça değinmesi sayesinde KKAOK söz konusu Genel Tavsiye'ye adeta Sözleşme normunun bağlayıcılığını kazandırmıştır⁷⁹³.

b) Denetim Organının Ürettiği Belgelere Kadına Karşı Şiddet Konusunun Ele Alınması

KKAOKK (Komite) bireysel başvuruları inceleme⁷⁹⁴, soruşturma yapma⁷⁹⁵ ve Taraf Devletlerden gelen raporları inceleme⁷⁹⁶ ve bunlara yönelik Sonuç Gözlemlerinde bulunma⁷⁹⁷ ve son olarak Genel Tavsiye üretme⁷⁹⁸ yetkisine sahiptir. KKAOKS sisteminde “devletlerarası şikâyet başvurusu” usulü düzenlenmemiştir. Rapor usulüne çalışmanın kapsamı ve hacmi gereğince yer verilemeyecek⁷⁹⁹, Komite'nin Türkiye tarafından sunulan periyodik raporlara yönelik olarak yaptığı Nihai Gözlemleri'ne ise başka bir başlık altında yer verilecektir.

i) Genel Tavsiye Usulünde Kadına Karşı Şiddet Konusunun Ele Alınması

Sözleşmenin denetim organı olan Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Her Biçimiyle Ortadan Kaldırılması Komitesi kadına karşı şiddete ilişkin olarak Genel Tavsiye No.12 ve Genel Tavsiye No.19'u üretmiştir.

⁷⁹³ ARSLAN, ÖNCÜ, Gülay, “Kadına Karşı Şiddetle Mücadelede Bir Enstrüman Olarak Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi”, **2. Uluslararası Suç Ve Ceza Film Festivali: Kadına Karşı Şiddet ve Ayrımcılık, Tebliğler**, 2012, İstanbul, s.60, <http://www.icapff.com/arsiv/ikinciFestTebliğleri.pdf>. (Erişim 24.01.2015).

⁷⁹⁴ Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesinin Ek Protokolü (KKAOKS/EP), md.2.

⁷⁹⁵ KKAOKS/EP, md.8.

⁷⁹⁶ KKAOKS, md.18/1,a-b.

⁷⁹⁷ KKAOKK/USUL KURALLARI, Kural 53/1.

⁷⁹⁸ KKAOKS, md.21/1.

⁷⁹⁹ KKAOKS sisteminde soruşturma usulü henüz Meksika ve Kanada olmak üzere yalnızca iki ülke için gerçekleştirilmiştir. http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DoctypeCategoryID=7, (Erişim: 16.04.2014)

Tekrar hatırlatılmalıdır ki, 12 ve 19 no'lu Genel Tavsiyeler çıkarılıncaya kadar, uluslararası belgelerin hiçbirinde kadına karşı şiddet açık olarak yasaklanmamıştır; Genel Tavsiye No.19sayesinde kadına karşı şiddet, cinsiyet ayrımcılığının bir biçimi olarak kabul edilmiş⁸⁰⁰ ve bireysel başvurularda kadına karşı şiddete yönelik Sözleşmesel koruma sağlanmaya başlanmıştır.

aa) Genel Tavsiye No.12

Söz konusu genel tavsiye oldukça kısa ele alınmıştır ve kadına karşı şiddetin tanımına ya da karakteristiğine dair bir bilgi içermemektedir. Komite, Sözleşme'nin 2, 5, 11, 12 ve 16. maddelerinin Taraf Devletlere kadınları aile içinde, iş yerinde veya toplumsal hayatın başka herhangi bir alanında meydana gelen her türlü şiddetten korumak amacıyla hareket etmelerini gerektirdiğini belirtilmiştir⁸⁰¹.

bb) Genel Tavsiye No.19

Komite öncelikle md.1'de yer alan ayrımcılık tanımının toplumsal cinsiyet temelli şiddeti de kapsadığını belirtmiş ancak toplumsal cinsiyetin ne olduğuna dair bir tanım yapmamıştır⁸⁰². Komite daha sonra 25. No'lu Genel Tavsiye'sinde bu kavramın tanımını yapmıştır⁸⁰³. Toplumsal cinsiyet temelli şiddet, kadına kadın olduğu için yöneltilen veya kadınları orantısız şekilde etkileyen şiddet biçimi olarak tanımlanmıştır⁸⁰⁴. Bu şiddet tipi bedensel, zihinsel veya cinsel bakımdan zarar veya acı veren eylemleri ve bu tür eylemlerle tehdit etme, zorlama ve diğer özgürlükten yoksun bırakma eylemlerini içermektedir⁸⁰⁵.

⁸⁰⁰ EDWARDS, s.140.

⁸⁰¹ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **General Recommendation No. 12: Violence against Women**, 8th session, 1989.

⁸⁰² Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **General Recommendation No. 19: Violence against Women**, 11th session, 1992, pr. 6.

⁸⁰³ Tanım için bkz: Supra, Birinci Bölüm, II/B/2.

⁸⁰⁴ **General Recommendation No. 19**, pr. 6.

⁸⁰⁵ **General Recommendation No. 19**, pr. 6.

Kadına karşı şiddetin, kadını mahrum bırakacağı haklar uluslararası hukuka ve insan hakları sözleşmelerine atıfla şu şekilde sıralanmıştır⁸⁰⁶: i)Yaşam hakkı, ii)işkence ve kötü muameleye tabi tutulmama hakkı, iii)uluslararası ya da iç silahlı çatışmalarda insancıl hukuk normları uyarınca eşit korunma hakkı, iv)kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, v) hukuk/yasa uyarınca eşit korunma hakkı, vi)aile içinde eşitlik hakkı, vii)erişilebilir en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık hakkı, viii)adil ve elverişli çalışma koşullarına hak.

Komite, Sözleşmenin 2. maddesinin (e) fıkrasına da değinmiş ve devletleri herhangi bir kişi, kuruluş veya teşebbüsün kadınlara karşı ayrımcılık yapmasını önlemek için bütün uygun önlemleri almaya davet etmiştir⁸⁰⁷. Devlet ajanı olmayan her hangi bir gerçek kişinin ya da özel hukuk tüzel kişinin gerçekleştirdiği eylemler açısından ise taraf devletler, bu eylemlerin yol açtığı hak ihlallerini önlemede veya şiddet eylemlerini soruşturma ve cezalandırmada gereken özenin gösterilmesi ve mağdurun uğradığı zararın giderilmesi için harekete geçmezse sorumlu olabilecektir⁸⁰⁸.

Kadınların ikincilliğini ve kalıplaşmış rollere sahip olduklarını kabul eden geleneksel tutum nedeniyle aile içi şiddet ve istismar, zorla evlendirme gibi şiddet içeren uygulamaların devam ettiği ve bu tutumların aynı zamanda kadınların ikincil rollerinin sürmesine ve onların siyasal yaşama, eğitime, meslek ve iş olanaklarına katılım seviyelerinin düşük olmasının pekişmesine yol açtığı belirtilmiştir⁸⁰⁹. Komite md.16 kapsamında aile içi şiddete değinerek aile içi şiddetin kadına karşı şiddet biçimleri arasında şiddetin en sinsi biçimi olduğuna, bütün toplumlarda görüldüğüne ve geleneksel tutumların aile içi şiddetin devamına neden olduğuna işaret etmiştir⁸¹⁰.

Komite, taraf devletlerden toplumsal cinsiyet temelli şiddetin tüm biçimlerini ortadan kaldırmak için uygun ve etkili tedbirleri almalarını, etkili başvuru yolları ve

⁸⁰⁶ **General Recommendation No. 19**, pr. 7.

⁸⁰⁷ **General Recommendation No. 19**, pr. 9.

⁸⁰⁸ **General Recommendation No. 19**, pr. 9.

⁸⁰⁹ **General Recommendation No. 19**, pr. 11.

⁸¹⁰ **General Recommendation No. 19**, pr. 23.

–tazminat dâhil– etkili giderimler sağlamalarını, toplumsal cinsiyet temelli şiddete karşı yasaların tüm kadınlara yeterli koruma sağlamasını ve kadınların bütünlük ve onurlarına saygı göstermesini istemiştir⁸¹¹. Aile içi şiddeti ortadan kaldırmak üzere; hukuki giderimler ve cezai müeyyideler getirilmesi, aile içi şiddet mağdurlarının güvenliğinin sağlanması için sağlık, danışmanlık ve rehabilitasyon gibi hizmetlerin sağlanması gibi düzenlemelerin hayata geçirilmesi istenmiştir⁸¹².

ii) Bireysel Şikâyet Başvurularında Kadına Karşı Şiddet

KKAOKS bireysel başvuru usulünü öngören bir düzenleme içermemektedir. Sözleşmedeki bu eksiklik “Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesinin Seçmeli Protokolü” (KKAOKS/P) ile giderilmiş⁸¹³ ve Komite’ye bireysel başvuruları alma ve inceleme yetkisi tanınmıştır⁸¹⁴. Ancak Komite’nin bireysel başvuru sonucunda verdiği kararlar bağlayıcı bir niteliğe sahip değildir. Kararlar sadece “tavsiye” niteliğindedir.

⁸¹¹ **General Recommendation No. 19**, pr. 24/a-b-i.

⁸¹² **General Recommendation No. 19**, pr. 24/r.

⁸¹³ Protokol 10 onay/katılımın üzerinden üç ay gerçekleşmesi koşulu ile gerçekleşerek 22.12.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye için ise Protokol 29.01.2002 tarihinden bu yana yürürlüktedir.

⁸¹⁴ KKAOKS/SP madde 2 ile birlikte Komiteye bireysel başvuruları alma ve inceleme yetkisi verilmiştir. Başvuru şartları şunlardır: i) başvuru Taraf Devletin yargı yetkisine tabi olmalı ve başvuruya konu olan eylemler Taraf Devletin yargı yetkisi altında gerçekleşmelidir, ii) bireyler, birey grupları veya bu kişiler namına hareket eden kişiler başvuru olabilirler, birey grupları adına başvuruda bulunmada temel kural, başvuru adına başvurduklarının bu işleme rızaları olduğunu göstermelidir, iii) mağdur adına başvuru yapan kişi mağdurun rızasını almadan böyle bir başvuruda bulunmuşsa, bu eylemini haklı nedenlere dayandırmalıdır, iv) KKAOKS’nde düzenlenen hak ya da hakların ihlali iddia edilmelidir, v) başvuru Sözleşmesel hak veya haklarının ihlalinin sonucunda mağdur olduğunu ileri sürmelidir, vi) başvurular yazılı olarak yapılmalı ve başvuru kimliği belli olmalıdır, vii) iç hukuk yollarının tüketilmesi, ancak iç hukuk yollarının makul olmayan ölçüde uzadığı ya da etkin bir giderimin sağlanmasının olası bulunmadığı hallerde iç hukuk yollarının tüketilmesi aranmamaktadır, viii) şikâyetin hali hazırda Komite tarafından incelenmiyor olması ve daha önce incelenmemiş olması, ix) şikâyetin başka bir uluslararası çözüm yoluna sunulmamış olması, x) şikâyetin Sözleşme hükümleri ile uyumlu olması, xi) başvuru hakkının kötüye kullanılmaması, xii) şikâyetçinin iddialarının esaslı bir temele sahip olması ve iddia edilen olguların KKAOKS/SP’ün kabulünden sonra gerçekleşmiş olmasıdır. (GEMALMAZ,(2012,a), s.704-706)

Komite tarafından incelenen bireysel başvuruların çok büyük bir kısmı kadına karşı şiddeti konu alan başvurulardır⁸¹⁵. Komite bu başvuruların bir kısmı hakkında kabul edilemezlik kararı vermiş,⁸¹⁶ bir kısmını ise esastan incelemiştir⁸¹⁷. Aşağıda Komitenin esastan incelemiş olduğu üç karara değinilecektir. Bu kararlara, hem Komitenin taraf devletlere verdiği tavsiyelerin geniş çaplı niteliği hem de olayların içerikleri nedeniyle yer verilmiştir. Her ne kadar söz konusu ihlaller Türkiye’de gerçekleşmemişse de⁸¹⁸, aleyhine başvuruda bulunan devletlerin veya onların ajanlarının gerçekleştirdikleri eylemlerin ya da ihmallerin rahatlıkla Türkiye’de de

⁸¹⁵ Söz konusu saptama Birleşmiş Milletler’in resmi sitesinden (“Office of the High Commissioner for Human Rights”) alınan bilgiler ışığında yapılmıştır; Bkz:http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17, (Erişim: 22.03.2015)

⁸¹⁶ Ms. N.S.F v. The United Kingdom of Great Britain and NorthernIreland, Communication No.10/2005; M.N.N v. DENMARK, Communication No.33/2011; N. V. TheNetherlands, Communication No.39/2012; M.P.M v. Canada, Communication No. 25/2010; M.E.N. v. DENMARK, Communication No.35/2011; M.S. v. DENMARK, Communication No.40/2012; GUADALUPE HERRERA RIVERA V. CANADA, Communication No. 26/2010; M. S. v. The PHILIPPINES,Communication No.30/2011; Y. C. v. DENMARK, Communication No.59/2013; S.O. v. CANADA, Communication No. 49/2013; T.N. v. DENMARK,Communication No. 37/2012.Söz konusu saptama tarafımızca, Birleşmiş Milletler’in (“Office of the High Commissioner for Human Rights”) resmi sitesinden alınan bilgiler ışığında yapılmıştır; Bkz: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17, (Erişim: 12.04.2014)

⁸¹⁷ Ms. V.K. v. BULGARIA, Communication No.20/2008; KAREN TAYAG VERTIDO v. The PHILIPPINES, Communication No. 18/2008; Ms. A.T. v. HUNGARY, Communication No. 2/2003; S.V.P v. BULGARIA, Communication No.31/2011; ŞAHIDE GOEKCE v. AUSTRIA, Communication No.5/2005; P.R.B. v. The P.R.B. v. The PHILIPPINES, Communication No.34/2011; FATMA YILDIRIM v. AUSTRIA, Communication No.6/2005; CECILLIA KELL v. CANADA, Communication No. 19/2008; ANGELA GONZÁLEZ CARREÑO v. SPAIN, Communication No. 47/2012, Söz konusu saptama tarafımızca, Birleşmiş Milletler’in (“Office of the High Commissioner for Human Rights”) resmi sitesinden alınan bilgiler ışığında yapılmıştır. Bkz: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17, (Erişim: 12.04.2014)

⁸¹⁸ KKAOKS/SP çerçevesinde bireysel başvuru usulü Türkiye’ye karşı yalnızca iki defa kullanılmıştır. RAHIME KAYHAN v. TURKEY (Communication No.8/2005) vakasında başvurucu din kültürü öğretmeni olan bir kadındır. Başvurucu başörtüsü takması nedeniyle işten çıkarılması ve kamu görevlisi statüsüne son verilmesi nedeniyle çalışma hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Ancak başvurucunun iç yolları tüketmemesi sebebiyle, başvuru Komite tarafından kabul edilemez bulunmuştur. R.K.B v. TURKEY (Communication No. 28/2010) vakasında ise başvurucu işten çıkartılması ile ilgilidir. Başvurucu kendisi iş yerindeki bir çalışanla ilişki yaşadığı için işten çıkartılmasına rağmen ilişki yaşadığı erkek işçinin işten çıkartılmamasını nedeniyle ayrımcılığa uğradığını iddia etmiştir. Komite başvuruyu kabul edilebilir bularak, md.1 ile bağlantılı olarak Sözleşme md.2/a-c, md.5/a vemd.11/1-a-d’nin ihlal edildiğine karar vermiştir.

görülebileceği, bu nedenle de kararların bu husus akılda tutularak okunması gerektiği kanaatindeyiz.

aa) Ms. A. T. v. Macaristan

Başvurucu common law evliliğe sahip, biri engelli olmak üzere iki çocuğa sahip bir kadındır. Ve dört yıldır common law kocasından⁸¹⁹ düzenli olarak ağır derecede şiddet gördüğünü, kocasının kendisini ölümlerle ve çocuklarına tecavüz etmekle tehdit ettiğini belirtmiştir. Ayrıca başvurucu, ülkedeki hiçbir sığınma evinin engelli bir çocuk ile onun anne ve kız kardeşinin birlikte kalmasına yetecek kadar donanımına sahip olmadığını ve Macaristan hukukunun mevcut durumda kendisini kocasından koruyacak bir koruma kararı ya da kocasına yönelik bir uzaklaştırma kararı verilmesini düzenlemediğini ileri sürmüştür.

Başvurucu, common law kocasının (L.F) aile konutuna erişimine ilişkin olarak yapılan yargılamada; kocanın başvurucuyu düzenli olarak dövdüğüne ilişkin yeterli kanıtın bulunmadığı ve L.F'nin zilyetlik hakkı da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının sınırlandırılmayacağı gerekçesiyle kocanın evi kullanabilmesi yönünde karara varıldığını bildirmiş, L.F'ye yönelik olarak müessir fiil ve saldırı eylemlerinden ötürü açılmış iki ceza davasının ise devam ettiğini ancak bu davaların makul olmayan şekilde uzun sürdüğünü ve etkili olmadığını ileri sürmüştür⁸²⁰.

Başvurucu bu iddialar temelinde KKAOKSmd. 2/a, b, e, md. 5/a ile md.16'nın ihlalini edildiğini iddia etmiştir.⁸²¹

Bütün bunlara ek olarak hayatının tehlikede olduğunu düşünen başvurucu KKAOKK'den geçici önlem talebinde bulunmuş, Komite'de Taraf Devletten

⁸¹⁹ "Common law marriage", nikâh kıymak yoluyla değil ve fakat taraflar arasında bir evlilik anlaşması ve bu anlaşmayı takip eden birlikte yaşama olgusu ile oluşturulan bir evliktir, (ARSLAN-ÖNCÜ, (2009), s.154.

⁸²⁰ Ms. A.T. v. HUNGARY, Communication No. 2/2003, 26 January 2005, pr.2.4, 2.6.

⁸²¹ Ms. A.T. v. HUNGARY, Communication No. 2/2003, 26 January 2005, pr.1.1.

başvurucuyu telafisi imkânsız zarardan korumak üzere derhal, uygun ve somut önleyici geçici önlemleri almasını talep etmiştir⁸²².

Komite esasa ilişkin incelemesinde öncelikle 19 No'lu Genel Tavsiyesini hatırlatarak toplumsal cinsiyet temelli şiddetin bir ayrımcılık çeşidi olduğunu, taraf devletlerin, özel kişilerin hareketlerinden özen yükümlülüğü çerçevesinde sorumlu olabileceklerini ifade etmiştir⁸²³. Daha sonrasında ise Macaristan'da mevcut olan yasal ve kurumsal düzenlemelerin, uluslararası alanda beklendiği düzeyde aile içi şiddet mağdurlarına eşgüdümlü, kapsamlı ve etkili koruma ve destek sağlayamadığını not etmiştir.

Macaristan Hükümeti'nin aile içi şiddet vakalarına ceza yargılaması çerçevesinde öncelik tanınmadığı yönündeki bilgilendirmesine cevaben Komite,

⁸²² Ms. A.T. v. HUNGARY, Communication No. 2/2003, 26 January 2005, pr.1.2, 4.1, 4.2. Başvurucunun talebi dışında Komite tarafından da re'sen geçici özel önlem kararı alınabilir. Komite her hangi bir talep gelmeden mevcut durumun şartları uyarınca, Ms. V.K v. BULGARIA vakasında geçici özel önlem alınmasına karar vermiştir, (pr.5.1-5.4). Karar için bkz: Ms. V.K v. BULGARIA, Communication No:20/2008, 25 July 2011.

⁸²³ Komite aynı tespiti V.P.P. v. BULGARİA vakasında da dile getirmiş ve vakanın esasına uygulamıştır. Söz konusu olay şöyle gerçekleşmiştir: Başvurucun kızı 7 yaşındayken bir adam tarafından cinsel saldırıya uğramıştır. Saldırgan mağdura cinsel organını öptürmüş, anüsüne parmaklarını sokmuştur, daha sonra penisini mağdurun cinsel organına sokmaya çalışan saldırı bu işlemi gerçekleştirilmemiş ve mağdurun gitmesine izin vermiştir. Komite, vakayı incelerken öncelikle, taraf devletlerin sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde özel kişilerin eylemlerinden de sorumlu olacaklarını belirtmiştir. Daha sonra Komite, i) yargılamasının şikayetten iki sene sonra başlamasını, ii) suçun tecavüz veya tecavüze teşebbüs yerine taciz olarak tanımlanmasını ve bu aşamada dahi azami cezanın verilmemesini, iii) sanığa verilen cezanın tecil edilmesini ve mağdura gerekli giderimin sağlanmamasını, iv) manevi zarara yönelik tazminatın ancak ayrıca açılan bir dava sonucunda hukuk mahkemesi tarafından olayın gerçekleşmesinin üzerinden dört sene sonra alınabilmesini ve var olan hukuki mekanizmaların, zararın tazminini garanti etmemesini, v) mağdura yönelik rehabilitasyon hizmeti sağlanmamasını, vi) ilgili ceza kanunu uyarınca tecavüz, reşit olmayanla rızai ilişkiye girme ve taciz gibi suçların sanık ve mağdurun evlenmesi halinde ceza verilmemesi ya da cezanın infaz edilmemesini, vii) şiddet mağdurlarının yeniden mağdur edilmelerini önlemeye yönelik yasal mekanizmaların bulunmamasını, viii) cinsel şiddetle mücadeleyle yönelik önlemler alınmaması, ix) cinsel şiddet çerçevesinde Taraf Devletin sağlık hizmetleri protokolleri ve hastane usullerini kanunlaştırma ve uygulamada başarısız olduğunu, x) Taraf Devletin cinsel şiddet mağdurları için, manevi tazminat ve adli yardım planını da içine alacak şekilde etkili bir giderimin sağlanmasına yönelik güvenilir bir sistem sağlamamasını göz önüne alarak, Taraf Devletin sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmediğini tespit etmiştir. Komite Sözleşme md.1, md.3, md.5/a, md.12 ve md.15/1 ile birlikte okunarak, md.2/a, b, c, d, e, f ve g'nin ihlal edildiğine karar vermiştir. Karar için bkz: V.P.P. v. BULGARİA, Communication No.31/2011, 12 October 2012.

kadının yaşam hakkının ve zihinsel ve fiziksel bütünlüğünün, mülkiyet hakkı ve mahremiyet hakkı gibi haklar tarafından geçersiz kılınamayacağını belirtmiştir⁸²⁴.

Macaristan devletinin dördüncü ve beşinci birleştirilmiş periyodik raporlarına gönderme yapan Komite, Macaristan hukukunda aile içi şiddete ve cinsel tacize yönelik olarak bir hukuki düzenleme bulunmadığını, korunma ya da uzaklaştırma kararı verilemediği ve aile içi şiddet mağduru olan kadınlara hızlı bir koruma sağlamak için sığınmaevlerinin bulunmadığını not etmiştir⁸²⁵. Komite bu durumun Sözleşmenin 2 (a), (b) ve (e) fıkralarının ve kişi güvenliği hakkının ihlaline sebep olduğuna karar vermiştir⁸²⁶.

Başvurucunun dört yıl boyunca kocası tarafından şiddet görmesini, bu süre boyunca sürekli kendini tehdit altında hissetmesini, uygun bir sığınak bulamamasını, hem özel hukukta hem de ceza hukukunda yürütülen yargılamaların sonuçsuz kalmasını ve son olarak da uzaklaştırma ya da koruma kararlarının verilmiyor olmasını dikkate alan Komite; her iki cinsten birinin aşağılığı veya üstünlüğü fikrine veya kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı ön yargıların, geleneksel ve diğer bütün uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirme yükümlülüğü getiren md.5 ile aile ve evlilik içinde eşlerin eşitliğini sağlama yükümlülüğü getiren md.16'nın ihlal edildiğine karar verilmiştir⁸²⁷.

Md.16 ile bağlantılı olarak md.5'i ihlal ettiği belirtildikten sonra Komite Taraf Devlete yönelik tavsiyelerde bulunmuştur. Bu tavsiyelerin bir kısmı başvuruya

⁸²⁴ Ms. A. T. v. HUNGARY, Communication No. 2/2003, 26 January 2005, pr.9.3.

⁸²⁵ Ms. A. T. v. HUNGARY, Communication No. 2/2003, 26 January 2005, pr.9.3.

⁸²⁶ Ms. A. T. v. HUNGARY, Communication No. 2/2003, 26 January 2005, pr.9.3. Şiddet gören mağdura uygun bir sığınak sağlanmaması Ms. V.K v. BULGARIA vakasında da ihlal kararı verilmesine sebep olmuştur. Söz konusu vakada şiddet mağduru başvurucuya uygun bir sığınak sağlanmaması nedeniyle KKAOKK, şiddet gören kadınlara taraf devlet tarafından sığınma hizmetinin süratli bir biçimde sağlanması sorumluluğunu yükleyen Sözleşme md.2 / (c) ve (e)' nin Taraf Devlet tarafından ihlal edildiğine karar vermiştir, (pr.9.13).

⁸²⁷ Ms. A. T. v. HUNGARY, Communication No. 2/2003, 26 January 2005, pr.9.4.

özgü tavsiyelerken bir kısmı bütün taraf devletlere yönelik olacak şekilde genel niteliktedir⁸²⁸.

Başvurucuya yönelik olarak Komite, A.T'nin fiziksel ve zihinsel bütünlüğünü garanti altına alacak acil ve etkili önlemler alınmasını, çocukları ile yaşayabileceği güvenli bir ev sağlanmasını, yeterli miktarda çocuk yardımı ve hukuki yardım almasını ve uğradığı zarar ile hak ihlallerinin ağırlığıyla orantılı tazminat sağlanmasını tavsiye etmiştir⁸²⁹.

Komite taraf devletlere hitaben şu tavsiyelerde bulunmuştur: i) bütün aile içi şiddet mağdurlarına azami yasal koruma sağlanmalı ve aile içi şiddetin engellenmesi ve bu şiddete karşılık verilmesi amacıyla taraf devletler özen yükümlülüğüne uygun bir şekilde hareket etmelidir, ii) aile içi şiddetin mağdurlarına ulaşılabilir, etkili ve yeterli hukuk yolları ve iyileştirme sağlanması için ücretsiz adli yardım da dâhil olmak üzere, adalete güvenli bir şekilde ve derhal ulaşmaları sağlanmalıdır iii) aile içi şiddeti temel alan bütün iddialar hızlı bir şekilde, derinliğine, tarafsızca ve ciddiyetle soruşturulmalıdır ve failer uluslararası standartlara uygun bir şekilde adalete teslim edilmelidir, iv) failere rehabilitasyon ve şiddet içermeyen çözüm yolları konusunda programlar sağlanmalıdır, v) hâkimlerin, avukatların ve kolluk kuvvetlerinin KKAOKS ve KKAOKS/EP konusunda düzenli olarak eğitilmesi için gereken önlemler alınmalıdır, vi) aile içi şiddeti yasaklayan, koruma ve yasaklama kararlarını içeren, sığınma evleri dâhil olacak şekilde destek hizmetleri sağlayan özel bir yasa kabul edilmelidir.

bb) Fatma Yıldırım v. Avusturya

Vakanın mağduru Türk kökenli Avusturya vatandaşı Fatma Yıldırım, başvuru tarihinde hayatta olmadığı için başvuru toplumsal cinsiyet temelli şiddet mağduru kadınları koruyan ve destekleyen Viyana merkezli iki örgüt tarafından yapılmıştır.

⁸²⁸ ARSLAN-ÖNCÜ, (2009), s.173

⁸²⁹ Ms. A. T. v. HUNGARY, Communication No. 2/2003, 26 January 2005, pr. 9.6, a-b.

2001 yılında evlenen çift arasında, 2003 yılında tartışmalar çıkmaya başlamış ve İrfan Yıldırım bu dönemde mağduru ölümle tehdit etmeye başlamıştır. Mağdur boşanmak istediğini söylediğinde ise eşi bu isteği reddetmiş ve yine mağduru ölümle tehdit etmiştir. Hayatından endişe eden mağdur, en küçük kızını da yanına alarak evi terk etmiş ve büyük kızının yanına taşınmıştır. İleriki bir zamanda kişisel bir eşyasını almak için eve dönen mağdur, İrfan Yıldırım ile karşılaşmış ve eşinin bileğini kavramasından kurtulup kaçmıştır. Bu sefer telefonla kendisine ulaşan kocası mağduru yine ölümle tehdit etmiştir. Bu tehdit üzerine mağdur polise başvurarak, kocasına karşı saldırı ve tehdit şikâyetinde bulunmuştur. Polis kocanın mağdurla birlikte yaşadığı eve girmesini yasaklayan bir karar çıkartmıştır ve Savcılık makamına kocanın mağdura yönelik tehlikeli tehditlerini bildirerek kocanın alıkonulmasını talep etmiştir. Ancak Savcılık makamı bu talebi reddetmiştir⁸³⁰.

Mağdur 8 Ağustos'ta mahkemeye başvurarak hem kendi hem de kızı adına geçici önlem talebinde bulunmuştur, Mahkeme bu başvuru hakkında ilgili polis merkezine bilgi vermiştir. Aynı gün kocanın mağdurun iş yerine gelerek kendisini rahatsız etmesi üzerine mağdur yine polise şikâyette bulunmuştur, şikâyeti öğrenen koca ise bu sefer mağdurun oğlunu tehdit etmiştir⁸³¹.

İrfan Yıldırım hem 9 Ağustos'ta hem de 10 Ağustos'ta mağdurun iş yerine gelmiş ve mağduru ölümle tehdit etmiştir. Olaylar polislere bildirilmiştir. 14 Ağustos'ta mağdur polise resmi bir ifade vermiş, polis de Savcılıktan kocanın alıkonmasını istemiştir. Savcılık makamı bu isteği yine reddetmiştir⁸³².

1 Eylül 2003 tarihinde koca aleyhine geçici önlem kararı verilmiştir. Ancak 11 Eylül 2003 tarihinde mağdur, evinin yakınlarında kocası tarafından öldürülmüştür. Fatma Yıldırım'ı öldürmekten suçlu bulunan İrfan Yıldırım ömür boyu hapse mahkûm edilmiştir⁸³³.

⁸³⁰ FATMA YILDIRIM v. AUSTRIA, Communication No. 6/2005, 6 August 2007, pr. 2.1-2.4.

⁸³¹ FATMA YILDIRIM v. AUSTRIA, Communication No. 6/2005, 6 August 2007, pr.2.6.

⁸³² FATMA YILDIRIM v. AUSTRIA, Communication No. 6/2005, 6 August 2007, pr.2.9.

⁸³³ FATMA YILDIRIM v. AUSTRIA, Communication No. 6/2005, 6 August 2007, pr.2.13, 2.14.

Başvurucular, Taraf Devletin mağdurun yaşam hakkını ve kişisel güvenliğini korumak için alması gereken pozitif önlemleri almadığını, Savcılık makamı ve polis arasındaki iletişimin Savcılığın olayın yarattığı ciddiyeti kavrayamamasına neden olduğunu ileri sürerek KKAOKS md.1, md.2, md.3 ve md.5'in ihlali iddiasında bulunmuşlardır⁸³⁴.

Komite esasa ilişkin incelemesinde öncelikle Genel Tavsiye No.19'a atıf yapmış ve devletlerin hak ihlallerini engellemede, şiddet eylemlerinin soruşturulmasında ve cezalandırılmasında ve zararın karşılanmasında özen yükümlülüğüne uygun bir şekilde hareket etmedikleri takdirde özel kişilerin eylemlerinden de sorumlu tutulabileceklerini bildirmiştir. Komite Taraf Devletin aile içi şiddete yönelik olarak yasal, cezai ve hukuki yollar, farkındalığı artırma, eğitim, sığınmaevleri, şiddet mağdurlarına rehberlik hizmeti gibi pek çok unsuru barından kapsamlı bir model oluşturduğuna işaret etmiştir. Daha sonra ise, aile içi şiddete maruz kalan bir kadının hak ve özgürlüklerden yararlanması ve erkeklerle eşitlik ilkesinin sağlanması için sözü edilen bu modelin devlet ajanları tarafından desteklenmesi gerektiğini, bu ajanların da devletin özen sorumluluğuna sadık kalmaları gerektiğini belirtmiştir⁸³⁵.

Fatma Yıldırım'ın hayatını kurtarmak için evini değiştirmesini, polisle sürekli olarak irtibatta olmasını ve kocasına karşı önlem alınması için çaba sarf etmesini not eden Komite, bu çok tehlikeli durumun Avusturya otoriteleri tarafından bilinmesi ya da bilinmesi gerektiğini⁸³⁶ ve Savcılığın tutuklanmaya ilişkin polis taleplerini reddetmemesi gerektiğine dikkat çekmiştir⁸³⁷.

⁸³⁴ FATMA YILDIRIM v. AUSTRIA, Communication No. 6/2005, 6 August 2007, pr.3.1.

⁸³⁵ FATMA YILDIRIM v. AUSTRIA, Communication No. 6/2005, 6 August 2007, pr. 12.1.1-12.1.2.

⁸³⁶ Komite yine Avusturya Hükümetine karşı yapılan ve yukarıda incelenen vakanın olay örgüsüyle çok benzerlikler gösteren ŞAHİDE GOEKCE v. AUSTRIA vakasında, yine devlet otoritelerinin olaydaki ihmallerini gerekçe göstererek Sözlenmenin ihlaline karar vermiştir. Söz konusu olay şöyle gerçekleşmiştir: Başvurucu Şahide Gökçe kocasından fiziksel şiddet görmekte ve öldüm tehditleri almaktadır. Başvurucu yaşanan her bir şiddet olayı çerçevesinde polisle irtibata geçmiştir. Bu ihbarların sonucunda polis kocanın mağdurla birlikte yaşadığı apartmana, eve ve merdivenlere yaklaşmasını yasaklayan bir karar, üç kez farklı olaylar için çıkartmıştır. Bu sırada saldırganın tutuklanması için Savcılığa başvuruda bulunmuş ancak ilgili makam bu talebi reddetmiştir. En sonunda saldırgan koca için 3 ay boyunca eve dönmesini ve başvuru ve

Komite, kocanın tutuklanmamış olması nedeniyle Taraf Devletin özen yükümlülüğüne aykırı davrandığına karar vermiştir. Verilebilecek bir tutuklama emrinin orantısız derecede ağır bir önlem olduğunu savunan Taraf Devlete karşı Komite, kadının yaşam hakkı ile fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkını geçersiz kılamayacağını belirtmiştir⁸³⁸.

Komite Sözleşme md. 2/a, c, f ve md.1 ve 19 No'lu Genel Yorum ile beraber okunduğunda md.3'ün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Komite, Taraf Devlete yönelik olarak şu tavsiyelerde bulunmuştur⁸³⁹: i) toplumun aile içi şiddeti kınadığının faillere ve kamuya iletilmesi amacıyla aile içi şiddet faillerini hızlı ve tedbirli bir şekilde kovuşturulması, ii) aile içi şiddet uygulayan failin mağdur için tehdit oluşturduğu durumlarda cezai ve hukuki kanun yollarının kullanılabilmesi, iii) kadınları şiddete karşı korumak için bütün önlemlerin alınması ve faillerin haklarının, kadının yaşam hakkı ile fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkını geçersiz kılamayacağı, iv) kolluk kuvvetleri ile yargı mensupları arasındaki koordinasyonun güçlendirilmesi ve ceza yargı sistemine dâhil olan bütün kişilerin

çocuklarına yaklaşmasını yasaklayan bir geçici önlem kararı çıkartılmıştır. Saldırgan bu karara uymamış, mağdura karşı ölüm tehditlerinde bulunmaya devam etmiştir. Polis bütün olanlardan bilmektedir ve saldırganın silah taşımaması yasaklanmış olmasına rağmen silah taşıdığından da haberdardır. Saldırganın başvurusunun evine girdiğine dair alınan ihbarı işleme almayan polis güçlerinin harekete geçmemesi sonucunda saldırgan karısını silahla vurarak öldürmüştür, (pr.2.1-2.11). Olay örgüsünü inceleyen Komite, özellikle son yapılan ihbar çerçevesinde, polisin başvurusunun hayatının tehlike de olduğunu bildiğini ya da bilmesi gerektiğini belirtmiştir. Saldırganın eylemlerinin şiddet eşliğini oldukça aştığını ve bunun Savcılık makamı tarafından bilindiğini ve Savcılığın polis tarafından yapılan tutuklama talepleri göz ardı etmemesi gerektiğini de not etmiştir. Bu nedenlerle Komite taraf Devletin özen yükümlülüğüne aykırı davrandığını bulgulamış ve KKAOKS madde 1 ve Genel Tavsiye No. 19 ile bağlantılı olarak md.2/a, c ve f'nin ve md.3 çerçevesinde mağdurun yaşam hakkı ile fiziksel ve zihinsel bütünlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir, (pr.12.1.3- 12.1.6) . Karar için bkz: ŞAHİDE GOEKCE v. AUSTRIA, Communication No.5/2005, 6 August 2007.

⁸³⁷ FATMA YILDIRIM v. AUSTRIA, Communication No. 6/2005, 6 August 2007, pr.12.1.4.

⁸³⁸ FATMA YILDIRIM v. AUSTRIA, Communication No. 6/2005, 6 August 2007, pr.12.1.5.Komite, bu noktada Ms. A.T v. HUNGARY vakasındaki tutumunu devam ettirmiştir. Zira söz konusu vaka özelinde, Macaristan Hükümeti aile içi şiddet vakalarının hukuki ya da ceza yargılamada önceliğe sahip olmadığı yönündeki değerlendirmesine cevaben, kadının yaşam hakkı ile fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkının mülkiyet hakkı ve mahremiyet hakkı gibi haklar tarafından geçersiz kılınmayacağını belirtmiştir. Bkz: A.T v. HUNGARY, Communication No. 2/2003, 26 January 2005, pr.9.3.

⁸³⁹ FATMA YILDIRIM v. AUSTRIA, Communication No. 6/2005, 6 August 2007, pr.12.3.

toplumsal cinsiyet temelli şiddet mağdurlarını destekleyen ve koruyan hükümet dışı örgütlerle düzenli olarak iş birliği içinde bulunması.

cc) R.P.B v. Filipinler

Başvurucu 17 yaşındayken, 19 yaşındaki komşusu tarafından tecavüze uğradığını iddia eden sağır ve dilsiz bir genç kızdır. Başvurucunun iddialarına göre, tecavüz sabaha karşı konutunda gerçekleşmiştir. Olay anında bulaşık yıkamakta olan başvurucuyu kolundan tutup masaya sürükleyen J. (saldırgan) başvurucuya tecavüz etmiştir. Masada her hangi bir objenin bulunmaması ve saldırganın da çok kuvvetli olması nedeniyle başvurucu saldırgana karşı direnç gösterememiştir⁸⁴⁰.

Başvurucu hem bir kadın hem de sağır ve dilsiz olması nedeniyle çoklu temelde ayrımcılığa uğradığını iddia etmiştir. Başvurucunun ilk iddiası Filipin adalet sisteminde cinsel şiddet mağdurlarına karşı, toplumsal cinsiyet temelli mitler ve kalıplaşmış yargılar temelinde sistematik olarak ayrımcılık yapıldığıdır⁸⁴¹. Yargılama sırasında davacının iddiasının güvenilirliğini saptamada temel alınan standart, mahkemenin bir tecavüz mağdurunun nasıl davranması gerektiği yönündeki kanıllardır. Bu mit ve kalıplaşmış yargılara göre ilk olarak mağdur, saldırganın eylemlerine karşı mümkün olan bütün yolları kullanarak tecavülden kaçmalı veya tecavüze direnmeli ve ayrıca bu durum eylemlerle kanıtlanmalıdır (yırtık kıyafetler gibi). Başvurucuya göre bu yaklaşım ayrımcıdır⁸⁴². Zira Mahkeme “insan davranışının makul standardını” (“*reasonable standard of human conduct*”) aradığı için tecavüz edilmekle tehdit edilen bir mağdurun, hele ki başvurucu gibi engelli birisinin, çok farklı tepkiler verebileceğini göz ardı etmektedir. Mahkeme tarafından kullanılan ikinci mit ve kalıplaşmış yargı, tecavüzün yalnızca fiziksel güç kullanımı ya da öldürücü bir silahın kullanımı sayesinde mümkün olabileceği yönündeki görüştür. Başvurucuya göre mahkeme rızanın olmadığı yönündeki diğer kanıtları değerlendirmemiştir. Mahkeme tarafından kullanılan üçüncü mit ve kalıplaşmış yargı

⁸⁴⁰ R.P.B v. The PHILIPPINES, Communication No: 34/2011, 21 February 2014, dn.4

⁸⁴¹ R.P.B v. The PHILIPPINES, Communication No: 34/2011, 21 February 2014, pr. 2.5, 3.3,

⁸⁴² R.P.B v. The PHILIPPINES, Communication No: 34/2011, 21 February 2014, pr. 3.4.

ise mahkemenin, “Filipinli bir tecavüz mağduru kadının onuruna leke süren ve saflığını kirleten her hangi bir harekete engel olmak için var olan bütün cesaretini ve gücünü kullanacağı” yönündeki görüşüdür⁸⁴³. Başvurucuya göre kendisi saldırgana tekme atmakta, vurmakta başarısız olduğu için mahkeme iddiasını güvenilir bulmamıştır. Mahkeme tarafından yapılan bu nedenselleştirme, kalıplaşmış yargılara uymayan mağdurların yasal haklarını ihlal etmekte ve tecavüzden kaçamadığı için mağduru suçlamaktadır.

Başvurucun ikinci iddiası ise engelli olması nedeniyle kendisine ayrımcılık yapıldığı yönündedir. Filipinlerde sağır kişilerin eğitimi nerdeyse tamamen yazılı İngilizceye dayanmaktadır. Gerek ifade sırasında, gerekse yapılan duruşmaların çoğunda çevirmen kullanılmamış, işlemler yazılı ve sözlü olarak İngilizce ve Filipince yürütülmüştür⁸⁴⁴. Çevirmen kullanıldığında ise bu kişiler Mahkeme tarafından resmi olarak çağırılmamışlardır. Bu işlemler sırasında çevirmen kullanıldığında sırada yapılan çeviriler ne kayda alınmış ne de olayları aktarmadaki doğrulukları test edilmiştir. Başvurucun iddialarına göre iletişim engelleri karşılaşılan tek problem değildir. Başvurucunun istatistiklerle de belgelendiği üzere sağır kişiler, özellikle de kız çocukları, çoklu ayrımcılığa maruz kalmaktadırlar (hem cinsiyet hem engel temelinde) ve bu grup içinde tecavüze uğrama oranları oldukça yüksektir⁸⁴⁵. Başvurucunun iddialarına göre Mahkeme, yargılama sürecinde kendisinin engelli olduğunu ve bu nedenle de tecavüze karşı daha savunmasız durumda olduğunu göz önüne almamıştır.

Başvurucu son olarak, beş yıl süren yargılama boyunca hiçbir şekilde rehberlik ya da destek servislerinden yararlanamadığını, ancak tecavüz mağdurlarının bu servislerden yararlanmasının iç hukukta düzenlendiğine dikkat çekmiştir⁸⁴⁶.

Başvurucu bu iddialar ışığında KKAOKS md.1 ve md.2 c, d ve f' nin ihlalini öne sürmüştür⁸⁴⁷.

⁸⁴³ R.P.B v. The PHILIPPINES, Communication No: 34/2011, 21 February 2014, pr.3.5.-3.6.

⁸⁴⁴ R.P.B v. The PHILIPPINES, Communication No: 34/2011, 21 February 2014, pr.2.1, 3.9, 8.5.

⁸⁴⁵ R.P.B v. The PHILIPPINES, Communication No: 34/2011, 21 February 2014, pr.3.8-3.9.

⁸⁴⁶ R.P.B v. The PHILIPPINES, Communication No: 34/2011, 21 February 2014, pr.3.10.

Komite başvurunun esasına yönelik yaptığı incelemede ilk olarak Sözleşme md.2/c'yi Genel Tavsiye No. 19 pr. 24/b-i ile beraber okuyarak; aile içi şiddet, tecavüz gibi toplumsal cinsiyet temelli şiddet karşısında devletlerin bütün kadınlara yeterli koruma sağlaması gerektiği; tecavüz ve diğer cinsel suçlara yönelik vakalarda iddiaların adil, tarafsız, zamanında ve süratli bir şekilde ele alınması gerektiği belirlemiştir. Bu saptamanın ardından Komite söz konusu davanın 2006-2011 arasında yürütüldüğünü not etmiştir⁸⁴⁸. Daha sonra Komite, başvurunun çevirmenin olmayışı noktasındaki yaptığı iddiaları temele alarak (Taraf Devlet bu iddialara karşılık vermemiştir), yasal süreç içerisinde ücretsiz çevirmen yardımı alınmasının gerek uluslararası insan hakları sözleşmelerinde gerekse bu sözleşmelerin organlarında garantiye alınmış bir hak olduğunun altını çizmiştir⁸⁴⁹. Bu noktada Komite, silahların eşitliği ilkesi gereği başvurunun yasal sürece tam ve eşit olarak katılımının sağlanmasının Sözleşmenin 2. maddesinin (c) ve (d) fıkrasının Genel Tavsiye No. 19 ile beraber okunduğunda Taraf Devlete bir yükümlülük yüklediğini belirtmiştir. Sözleşme md.2/f'ye gelindiğinde ise Komite, bu maddenin devletlere kadınlara karşı ayrımcılık oluşturan gelenek ve uygulamaları kaldırma ya da değiştirme sorumluluğu yüklediğini hatırlatmıştır⁸⁵⁰. Bu bağlamda bir tecavüz mağdurunun ne yapması/nasıl davranması gerektiğine dair var olan yerleşmiş fikirler, yargılama sırasında mağdurların tecavüze karşı verdikleri tepkilerin değerlendirilmesinde katı standartların oluşmasına neden olmamalıdır. Bu kalıplaşmış yargı ve tutumlar kadınların adil yargılanma haklarını etkilemektedir⁸⁵¹. Vaka bazında ele alındığında ise başvurunun md.2/f temelindeki iddiaları, cinsiyet, yaş ve engellilik ışığında incelenmelidir. Mahkemenin süreç içerisindeki tutumunu incelediğinde, Mahkemenin mağdurdan belirli davranış kalıplarına uymasının beklediği tespit edilmiştir. Dolayısıyla Komite mağdurun engelli olması ya da yaşı

⁸⁴⁷ R.P.B v. The PHILIPPINES, Communication No: 34/2011, 21 February 2014, pr.3.1.

⁸⁴⁸ R.P.B v. The PHILIPPINES, Communication No: 34/2011, 21 February 2014, pr.8.3-8.4.

⁸⁴⁹ R.P.B v. The PHILIPPINES, Communication No: 34/2011, 21 February 2014, pr.8.5. Atıfta bulunan sözleşmeler ve ilgili maddeleri şunlardır: MSHS md.14/3-f; Çocuk Hakları Sözleşmesi md.40/2-iv; Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme md.18/3-f; Engelli Kişilerin Haklarına Dair Uluslararası Sözleşme md.21/b.

⁸⁵⁰ R.P.B v. The PHILIPPINES, Communication No: 34/2011, 21 February 2014, pr. 8.7-8.8.

⁸⁵¹ R.P.B v. The PHILIPPINES, Communication No: 34/2011, 21 February 2014, pr.8.8.

gibi bireysel özellikleri de dikkate alarak, Mahkemenin kullandığı güçlü toplumsal cinsiyet temelli kalıplaşmış yapıların cinsiyet ve toplumsal cinsiyet temelli ayrımcılık oluşturduğuna karar vermiştir⁸⁵².

Bu değerlendirmeler ışığında Komite Sözleşme md.1 ile Genel Tavsiye No.19'u birlikte okuyarak Taraf Devletin Sözleşmenin 2. Maddesinin c, d ve f fıkralarının ihlaline hükmetmiştir⁸⁵³.

Komite başvurucuya yönelik olarak⁸⁵⁴, başvurucunun hak ihlalleri ile orantılı olarak, parasal tazmini de içerecek şekilde zararın karşılanmasına ile başvurucu ve aile üyeleri için psikolojik rehberlik ve terapi hizmetlerinin sağlanmasına karar vermiştir.

Komite taraf devletlere hitaben şu tavsiyelerde bulunmuştur⁸⁵⁵: i) tecavüzün şiddet ya da zorla gerçekleştirilmesini gerekli kılan ve penetrasyonun gerçekleştiğine dair kanıt isteyen bütün düzenlemelerin kaldırılarak, asıl olarak rıza unsurunun temel alınması, ii) işaret dilini de içerecek şekilde, gerekli olan her zaman için ücretsiz ve

⁸⁵² R.P.B v. The PHILIPPINES, Communication No: 34/2011, 21 February 2014, pr.8.9.

⁸⁵³ R.P.B v. The PHILIPPINES, Communication No: 34/2011, 21 February 2014, pr.9. KKAOK yine Filipinlere karşı ve yine tecavüz suçunun gerektiği gibi soruşturulmadığını iddia eden bir başvuruyu daha esastan incelemiştir. Başvurucu işvereni tarafından tecavüze uğradığını iddia etmektedir. Tecavüz suçlaması ile açılan dava ilk derece mahkemesinde 1997-2005 yılları arasında görüldüğüne dikkat çeken Komite Sözleşme md. 2/c'ye değinerek, yasal yolların etkin kabul edilebilmesi için, tecavüz ve cinsel saldırı iddialarının adil, tarafsız, zamanında ve hızlı bir şekilde ele alınması gerektiğini belirtmiştir, (pr.8.3). Kalıplaşmış yargıların, adil yargılanma hakkını engellediğine ve tecavüz veya genel olarak toplumsal cinsiyet temelli şiddet olaylarında kurbanları teşhis etmek için yerleşmiş fikirlerin kullanılmasına neden olduğunun altını çizen Komite bu tür uygulamaların kaldırılmasına dair Sözleşme md. 2/f ve 5/a'nın taraf devletlere yükümlülük yüklediğini belirtmiştir. İç hukuk yargılamasında başvurucunun "tecavüze uğrayan bir kadının ideal tepkileri"ni vermemesi davanın özünü oluşturmuştur. Mahkeme tecavüze uğrayan bir kadının fiziksel olarak karşı koyacağı mitinden yola çıkmış ve başvurucudan da bu şekilde davranmasını beklemiştir. Yine mağdur ve saldırganın daha önceden tanışıyor olmasının, davanın seyrini etkilemesi de Komiteye göre toplumsal cinsiyet temelli mit ve kalıplaşmış yargıların yargılamayı etkilediğine bir örnektir (pr.8.4-8.6). Bu nedenlerden ötürü Komite, Sözleşme md.1 ile Genel Tavsiye No.19'u birlikte okuyarak Taraf Devletin Sözleşme md.2/a,d fıkraları ile md.5/a'nın ihlaline hükmetmiştir. Söz konusu vakanın 1996'da meydana geldiğini dikkate alırsak, yargının tecavüz mağdurlularına yönelik tutumunun, 2011 yılına kadar (R.P.B'nin hukuk mücadelesi 2011 de sürmekteydi) değişmediği iddiasında rahatça bulunabiliriz. Karar için bkz: KAREN TAYAG VERTIDO v. The PHILIPPINES, Communication No: 18/2008, 10 July 2010.

⁸⁵⁴ R.P.B v. The PHILIPPINES, Communication No: 34/2011, 21 February 2014, pr.9/a.

⁸⁵⁵ R.P.B v. The PHILIPPINES, Communication No: 34/2011, 21 February 2014, pr. 9/b.

yeterli çevirmen yardımı sağlanması, iii) tecavüz ve diğer cinsel suçları da içerecek şekilde bütün ceza yargılamalarının mağdurun yaşına, engelliliğine ve cinsiyetine yönelik kalıplaşmış yargılardan ve önyargılardan arınmış olarak tarafsız bir şekilde yürütülmesi, iv) yasal sürecin ve karar alma sürecinin kalıplaşmış yargılardan ve toplumsal cinsiyetçi önyargılardan etkilenmemesi için adli ve yasal profesyonellerin KKAOKS, KKAOKS/EP ve Genel Tavsiyeler ışığında yeterli ve düzenli eğitim almaları.

iii) Türkiye'nin Periyodik Raporlarında Kadına Karşı Şiddetin Ele Alınması

Türkiye 1990'da başlangıç raporunu⁸⁵⁶, 1997'de birleştirilmiş ikinci ve üçüncü periyodik raporunu, 2005'de birleştirilmiş dördüncü ve beşinci periyodik raporunu, 2008'de ise altıncı periyodik raporunu Komiteye sunmuştur.

1997'de sunulan raporda aile içi şiddetin çok büyük bir problem olduğuna işaret edilerek, mevcut olan danışma ve sığınma evi hizmetlerinin yetersiz olduğu belirtilmiştir⁸⁵⁷. Raporda dikkat çeken nokta, kadına karşı şiddetin esas olarak fuhuş ve kadın trafiğinin önlenmesini düzenleyen md.6 altında ele alınmış olmasıdır. Raporun hazırlandığı tarihte Türkiye'nin md.16'ya koyduğu bir çekincenin olması⁸⁵⁸ kadına karşı şiddetin bu madde altında incelenmesini engellese de, konunun en azından Sözleşme md.1 altında incelenmemesi kanaatimizce dikkate değerdir.

Raporda medya organlarının kadına karşı şiddeti kınanması gereken bir olgu olarak değil de, kadınların geleneksel yapı ile belirlenen bir kurallara uymamaları

⁸⁵⁶ Her ne kadar Türkiye'nin sunmuş olduğu başlangıç raporunun künyesi, Türkiye'nin sunmuş olduğu ikinci ve üçüncü birleştirilmiş periyodik raporda CEDAW/C5/Add.46 and Amend.1 olarak verilmiş olsa da, söz konusu rapor hem BM'nin resmi sitesinde (http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=29) hem de arama motorunda yapılan araştırmalara rağmen tarafımızca bulunamamıştır. (Erişim: 07.07.2014)

⁸⁵⁷ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **Consideration of reports submitted by States parties under article 18 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Combined second and third periodic reports of States parties Turkey**, UN.Doc.CEDAW/C/TUR/2-3, 6 September 1996, s.6.

⁸⁵⁸ Türkiye, KKAOKS md.16'ya koyduğu çekinceyi 1999 yılında kaldırmıştır.

halinde karşılaştıkları bir sonuç olarak göstermesi nedeniyle şiddetin “haklılaştırıldığı” belirtilmiştir⁸⁵⁹. İlerleyen paragraflarda Türkiye’de yapılan ilgili çalışmalara değinilerek; i) aile içi şiddetin neden ve sonuçları, ii) kadının çalışıp çalışmaması, şiddetin haklı gösterilebilirliği gibi düşünce yapılarının yaygınlık oranları iii) şiddetin sebep olduğu fiziki yaralanmaların yaygınlık oranları gibi önemli hususlara değinilmiştir⁸⁶⁰.

2005 yılında sunulan birleştirilmiş dördüncü ve beşinci periyodik raporda, kadına karşı şiddetin halen devam eden bir toplumsal sorun olduğu belirtilerek, kaynak dağılımının, özellikle de ulusal bütçenin, hala toplumsal cinsiyet temelinde ayrımcı olduğu belirtilmiştir⁸⁶¹. Raporda iç hukukta yapılan düzenlemelere değinilerek 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’a ve rıza dışı genital muayeneye yönelik olarak getirilen yeni düzenlemelere değinilmiştir⁸⁶². Komiteye en son sunulan rapor 2008 tarihli altıncı periyodik rapordur. İlgili raporda Sözleşme md.2 çerçevesinde, iç hukukta yapılan yasal değişiklikler ile farkındalık artırma program ve kampanyalarına değinilmiştir⁸⁶³.

Kanaatimizce Türkiye’nin sunmuş olduğu son iki periyodik rapor, ilk periyodik rapora göre bir hayli özensizdir. Son iki raporda sadece mevzuat

⁸⁵⁹ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **Consideration of report submitted by States parties under article 18 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Combined second and third periodic reports of States parties Turkey, 1996**, s.27

⁸⁶⁰ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **Consideration of reports submitted by States parties under article 18 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Combined second and third periodic reports of States parties Turkey, 1996** s.27-33.

⁸⁶¹ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **Consideration of reports submitted by States parties under article 18 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Combined fourth and fifth periodic reports of States parties Turkey**, UN.Doc.CEDAW/C/TUR/4-5, 8 August 2003, s.3.

⁸⁶² Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **Consideration of reports submitted by States parties under article 18 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Combined fourth and fifth periodic reports of States parties Turkey, 2003**, s.7-8.

⁸⁶³ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **Consideration of reports submitted by States parties under article 18 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Combined sixth report of States parties Turkey**, UN.Doc.CEDAW/C/TUR/6,24 November 2008, s.5-17.

alanındaki gelişmelere ve yürütülen kampanyalara yer verilmiş, aile içi şiddetin ya da genel olarak kadına karşı şiddetin mevcut, somut durumuna ilişkin her hangi bir açıklamada bulunulmamış ve kadına karşı şiddet vakalarının ceza yargılaması ile olan ilişkisine dair hiçbir bilgi verilmemiştir.

3) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

“Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi” 35’inci katılım/onay belgesinin depo edilmesinden üç ay sonra 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme Türkiye bakımından 15.12.2003 tarihinden itibaren sonuç doğurmaya başlamıştır.

a) Sözleşmeye Kadına Karşı Şiddet Konusu Çerçevesinde Genel Bir Bakış

Evrensel İnsan Hakları Bildirisi’nde (EİHB, Bildirge) düzenlenen haklar, birinci veya ikinci kuşak insan hakları olup olmamalarına göre ESKHS’ne veya MSHS’ne yerleştirilerek, bu kez de sözleşme formundaki iki belgede düzenlenmişlerdir⁸⁶⁴. Bu nedenle, MSHS Bildirgedeki klasik hakları (ilk kuşak hakları) düzenlerken, ESKHS’de ikinci kuşak hakları düzenlemektedir⁸⁶⁵.

MSHS’de yer verilen düzenlemelerden üç tanesi kadına karşı şiddet konusu ile alakalıdır; i) medeni ve siyasi haklardan yararlanmada kadın erkek eşitliği⁸⁶⁶, ii) yaşam hakkı⁸⁶⁷ iii) işkence ve zalimane, aşağılayıcı ya da insanlık dışı muamele ya da ceza yasağı ve kişilerin tıbbi ya da bilimsel deneye tabi tutulmaması⁸⁶⁸ kuralı. Eşitlik ilkesinin hayata geçirilmesi amacıyla kullanılan geçici özel önlemler⁸⁶⁹ kurumu MSHS’nde, KKAOKS ve ESKHS’nde olduğu kadar oturmuş ve açıklığa

⁸⁶⁴ GEMALMAZ, (2012,a), s.226.

⁸⁶⁵ GEMALMAZ, (2012,a), s.242.

⁸⁶⁶ MSHS md.3.

⁸⁶⁷ MSHS md.6.

⁸⁶⁸ MSHS md.7.

⁸⁶⁹ Komite “geçici özel önlemler” terimine karşılık gelecek şekilde “pozitif önlemler” “sağlayıcı ve destekleyici edim ve “pozitif edim” kavramlarına yer vermiştir. (GEMALMAZ, (2010,a), s.193)

kavuşturulmamıştır. Her ne kadar Komite bazı genel yorumlarında bu kuruma kapıyı aralamışsa da⁸⁷⁰, Sözleşmesel sistem içerisinde ve kadına karşı şiddet konusu özelinde bu kurumu çalıştırmak kanaatimizce şuan için çok olası görünmemektedir.

Konumuzla alakalı olarak, Sözleşme'nin yatay etkisine bakmak gerekir. Komite çıkardığı Genel Yorum No.31 ile taraf devletlerin, bireylerin haklardan yararlanmasını sağlama yönündeki pozitif yükümlülükleri olduğunu açıklamıştır⁸⁷¹. Komite öncelikle Sözleşme'nin doğrudan bir yatay etkiye sahip olmadığını altını çizmiştir. Devletler, sözleşmesel hakları ihlal eden özel kişiler ya da kurumların eylemlerinden sorumlu tutulabilecekleri durumların varlığı halinde bireyleri bu tür ihlallere karşı koruma yükümlülüğü altına gireceklerdir. Bu kapsamda devletlerin, sözleşmesel hakların güvence altına alınması ve bu tür eylemlere izin vermemesi, ihlallerin önlenmesi, cezalandırılması, soruşturulması ve giderim sağlanması yönünde pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Dolayısıyla özel kişiler arasında gerçekleşen kadına karşı şiddet vakaları, taraf devletlerin sözleşmesel hakları temin etme yönünde pozitif yükümlülüklerinin bulunması koşuluyla bireysel başvuru usulüne konu olabileceklerdir.

b) Denetim Organının Ürettiği Belgelerde Kadına Karşı Şiddetin Ele Alınması

MSHS'nin denetim organı olan İnsan Hakları Komitesi (İHK ya da Komite) bireysel başvuruları inceleme⁸⁷², taraf devletlerden gelen raporları inceleme ve bunlara yönelik Nihai Gözlemlerde bulunma⁸⁷³, Genel Yorum çıkarma⁸⁷⁴ ve son olarak da devletlerarası şikâyet başvurularını inceleme⁸⁷⁵ yetkisine sahiptir.

⁸⁷⁰ GEMALMAZ, (2010,a), s.177-193.

⁸⁷¹ Human Rights Committee, **General Comment 31, Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant**, U.N.Doc.CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 2004, pr.8.

⁸⁷² Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Birinci Seçmeli Protokolü (MSHS/SP-1) md.2.

⁸⁷³ Taraf devletler MSHS md.40/1 hükmü ile Sözleşmede tanınan haklara etkinlik kazandırmak üzere almış aldıkları önlemler ve bunlardan yararlanılmasında kaydedilen ilerleme konusunda Komiteye rapor sunma yükümlülüğü altına girmişlerdir. Buna göre, Taraf Devletler Sözleşmenin kendileri için yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl içinde başlangıç raporu sunma, sonrasında ise her beş yılda bir periyodik rapor sunma yükümlülüğüne sahiptirler. Periyodik rapor sunma yükümlülüğü

İHK, Sözleşmenin çeşitli maddelerini genel yorum vasıtasıyla yorumlayarak hükmün kapsamını netleştirir ve Sözleşmenin uygulama alanını belirler. Genel yorumlar hem taraf devletlerin sunacakları raporlar bağlamında aydınlatıcı bir işlev görürler hem de taraf devletler Sözleşmenin nasıl uygulanacağı konusunda Komitenin deneyiminden yararlanabilirler⁸⁷⁶.

İHK'nin önüne devlet tarafından uygulanan ve kadına karşı şiddeti içeren bireysel başvurular gelmişse de, henüz özel kişilerin uyguladığı bir şiddet vakası Komite tarafından incelenmemiştir. Çalışma özel kişiler tarafından kadına karşı uygulanan şiddeti incelediği için söz konusu bu başvurulara çalışmada yer verilmeyecektir.

i) Genel Yorum Usulünde Kadına Karşı Şiddet Konusunun Ele Alınması

İHK, kadına karşı şiddet olgusunu Genel Yorum No.28'de, kadınların ve erkeklerin haklardan eşit olarak yararlanması (md.3) temelinde, yaşam hakkı (md.6) ve işkence yasağı (md.7) çerçevesinde incelemiştir. İHK'nin yaşam hakkını, işkence yasağını ve ayrımcılık yasağını inceleyen genel yorumları bulunmasına rağmen⁸⁷⁷ bu belgelerde kadına karşı şiddet konusuna değinilmemiştir. Kadına karşı şiddetin, sadece kadın erkek eşitliğini ele alan bir genel yorumda ele alınırken, md.6 ve 7'yi

Sözleşmede açık olarak belirtilmemiştir (md.40/1). Bu uygulama İHK tarafından kabul edilen "Periyodiklik Hakkında Karar" ile düzenlenmiştir, (Akt: GEMALMAZ, (2012,a), s.259.)

⁸⁷⁴ MSHS md.40/4.

⁸⁷⁵ MSHS md.41/1-a,h ve md.42/1-10.

⁸⁷⁶ GEMALMAZ, (2012,a), s.252.

⁸⁷⁷ Human Rights Committee, **General Comment No. 6: Article 6 (Right to life)**, U.N.Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, Sixteenth session, 1982; Human Rights Committee, **General Comment No. 14: Article 6 (Right to life)**, Twenty-third session, 1984; Human Rights Committee, **General Comment No. 18: Non-discrimination**, UN.Doc.HRI/GEN/1/Rev.1, Thirty-seventh session, 1989; Human Rights Committee, **General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment)**, UN.Doc.HRI/GEN/1/Rev.1, Forty-fourth session, 1992.

inceleyen genel içerikli genel yorumlarda ele alınmaması nedeniyle, kadınlara ait sorunların izolasyon içerisinde ele alındığına yönelik eleştiriler yapılmıştır⁸⁷⁸.

Genel Yorum No.28, Sözleşme'deki haklardan herkesin eşit olarak yararlanmasını düzenleyen md.3'ün yorumlanması amacı ile çıkarılmıştır. Komite öncelikle md.3 kapsamında, kadınların haklardan eşit olarak yararlanamamasına neden olan temel sebepleri tespit etmiştir: kültürel, geleneksel, dinsel ve tarihsel yapı. Kadınların erkeklere göre ikincil konumda görüldüğü bazı ülkelerde bu yapı, doğum öncesi cinsiyet seçimi ve dişi fetüsün istemli düşük yöntemiyle ortadan kaldırılması gibi uygulamalarla kendisini göstermektedir⁸⁷⁹. Komite, dişi bebek katli, çeyiz cinayetleri ve dul kadınların yakılması uygulamalarını, Sözleşme'nin 6. maddesi ile koruma altına alınan yaşam hakkı kapsamında ele almış ve taraf devletlerden bu uygulamalara karşı kadınları korumasını istemiştir⁸⁸⁰. Komite, tecavüz, aile içi şiddet ve diğer kadına karşı şiddet biçimlerini, tecavülden kaynaklanan hamileliklere karşı devletin kürtaj hakkı tanımamasını, kadının rızası olmaksızın kürtaja maruz kalmasını, rıza dışı kısırlaştırmayı⁸⁸¹ ve kadın sünnetini

⁸⁷⁸ EDWARDS, s.156.

⁸⁷⁹ Human Rights Committee, **General Comment No. 28: Article 3, The Equality Of Rights Between Men and Women**, UN.Doc.CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, Sixty-eighth session, 2000, pr.5.

⁸⁸⁰ **General Comment No. 28**, pr.10.

⁸⁸¹ KKAOKK, Ms. A. S. v. Macaristan vakasında rıza dışı kısırlaştırma eylemine yönelik bir şikâyeti ele almıştır. Başvurucu olay gerçekleştiği sırada hamiledir. Doğum sancuları başlayan ve ağır bir kanama geçiren başvurucu kendisini hastaneye götüren ambulansa muayene edilir ve fetüsün anne karnında öldüğü tespit edilir. Ölü fetüsün alınması için derhal ameliyata alınan başvurucuya hastane yatağında sezaryene izin verildiğine dair bir form imzalatılır. Ancak operasyonu yapacak doktor el yazısı ile kısırlaştırmaya dair bir notu izin formuna ekler ve başvurucunun bu işleme dair de rızasını alır, (pr. 1.1-2.1). Dolayısıyla başvurucuya kısırlaştırma operasyonu hakkında bilgi verilmez ya da başvurucu operasyonun etkileri hakkında uyarılmaz. Başvurucu operasyonun gerçekleştirilmesinden sonra kısırlaştırma ("sterillization") kelimesinin anlamını öğrenir, (pr.2.3.). Başvurucu Sözleşme md. 10/(h), 12 ve 16/1—e'nin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Rıza dışı kısırlaştırmanın uluslararası insan haklarına aykırı olduğunu belirten başvurucu, İHK Genel Yorum No.28'e de atıf yapmıştır. Başvuruyu ele alan Komite, öncelikle Genel Yorum No.19'a değinerek, rıza dışı kısırlaştırmanın kadınların hangi sıklıkla ve kaç çocukları olacağına karar verme haklarını ihlal ettiğini belirtmiştir. Başvurucunun operasyona yönelik tam ve bilgilendirilmiş rızasının alınmadığını belirten Komite, kadına karşı şiddet konusu özelinde, Sözleşme md. 16/1-e'nin ihlal edildiğine karar vermiştir. Detaylı bilgi için bkz: Ms. A. S. v. HUNGARY, Communication No. 4/2004, 12 February 2004. Rıza dışı kısırlaştırmayla ilgili bir şikayette AIHM önünde görülmüştür. Başvurucu sezaryen ile doğum yaptıktan çok kısa bir süre sonra, bilincini tam olarak kazanamamışken, hastane çalışanları başvurucudan kısırlaştırmaya izin verdiğine dair bir belge imzalamasını ister. Başvurucu bu aşamada operasyonun içeriği ve sonuçları açısından bilgilendirilmez, alternatif çözümler aranmadan, kısırlaştırmanın yapılmasının zorunlu olduğu ileri

Sözleşme'nin 7. maddesi yani işkence ve zalimane, aşağılayıcı ya da insanlık dışı muamele ya da ceza yasağı kapsamında incelemiştir⁸⁸².

Ancak Komite bu şiddet biçimlerinin neden ve nasıl işkence yasağı kapsamında incelediğine dair bir açıklamada bulunmamış, sadece md.7 kapsamına giren şiddet biçimlerinin bir listesini sunmakla yetinmiştir⁸⁸³. Aynı yorumun md.6 kapsamında da yapılabileceği kuşkusuzdur. Tüm bunlara ek olarak Komite, kadına karşı şiddetinin ayrımcılık yasağı ya da eşitlik ilkesiyle olan ilişkisine dair bir açıklama yapmamış, sadece md.3'ü incelerken gelenek, kültür gibi yapıların eşitsizliğe neden olduğunu belirtmekle yetinmiştir.

ii) Rapor Usulünde Kadına Karşı Şiddetin Ele Alınması ve Türkiye'nin Başlangıç Raporu

Taraf devletlerin Komite'ye sunmuş oldukları raporlar ve bu raporların ilgili hükümet temsilcisi ile tartışılması sonrasında Komite "Nihai Gözlemler"de bulunmaktadır. Bu gözlemler çalışmamız açısından oldukça önemlidir. Çünkü Taraf Devletlerin raporlarında kadına karşı şiddet, çoğunlukla hukuksal değişiklikler/düzenlemeler içerisinde incelenirken, Nihai Gözlemler'de taraf devletlerdeki fiili durum incelenir ve Sözleşme kapsamında hangi madde ihlallerinin gerçekleştiği tespit edilir.

İHK, taraf devletlerin sunduğu raporları incelerken en az bir defa⁸⁸⁴ kadına karşı şiddetin kadınların yaşamlarına karşı büyük bir tehdit oluşturduğunu ve daha

sürülür. Ancak, operasyonun yapılması hayati bir önem arz etmemektedir, başvurucunun gelecekte hamile kalması halinde sağlık sorunlarının oluşması olasıdır. AHİM bu unsurları göz önüne alarak vakada Taraf Devletin md.3 (işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve ceza yasağı) vemd.8'i (özel yaşamın korunması hakkı) ihlal ettiğine karar vermiştir. Ancak maalesef AHİM vakayı incelerken söz konusu eylemin toplumsal cinsiyet temelli ayrımcılık oluşturup oluşturmadığını md.14 çerçevesinde incelememiştir. Fikrimizce vakanın kadına karşı şiddet çerçevesinde incelenmemesi büyük bir eksikliklerdir. Zira vakanın incelendiği tarihte KKAOKK'nin bu yönde emsal bir kararı bulunmaktadır. İncelenen karar için bkz: V.C. v. SLOVAKIA, App. No. 18968/07, 08 November 2012.

⁸⁸² **General Comment No. 28**, pr.11; EDWARDS, s.231.

⁸⁸³ EDWARDS, s.231.

⁸⁸⁴ EDWARDS, s.291.

etkili bir şekilde ele alınması gerektiğini belirtmiştir⁸⁸⁵. Komite kadın ve erkek arasındaki eşitsizlik ile şiddet arasında bağlantı kurarak pek çok şiddet biçimini Sözleşme'nin kapsamına dâhil etmiştir⁸⁸⁶: kadın sünneti (genellikle md.3,6 ve 7)⁸⁸⁷, tecavüz suçunun soruşturulmaması (md.3,7 ve 26)⁸⁸⁸, aile içi şiddet (genellikle md.3 ve 7)⁸⁸⁹, çok eşlilik (md.2/1, 3 ve 26)⁸⁹⁰ ve kadın trafiği (genellikle md.3 ve 8)⁸⁹¹.

Komite nihai gözlemlerinde md.7'yi md.3 ile birlikte okuyarak ele almış ancak bu yaklaşımında bir istikrar göstermemiştir⁸⁹². İHK yukarıda belirtilen şiddet tiplerinin Sözleşmenin hangi maddelerini ihlal etmekte olduğunu listeleme usulü ile

⁸⁸⁵ Human Rights Committee, **Concluding observations by the Human Rights Committee: Colombia**, CCPR/C/79/Add.76, 3 May 1997, pr.24, (Akt: EDWARDS, s.291).

⁸⁸⁶ EDWARDS, s.185.

⁸⁸⁷ Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Yemen**, CCPR/CO//75/YEM, 12 August 2002, pr.6, (md.3,6 ve 7). Aynı paragraf altında aile içi şiddete de değinilmiştir. (md.3 ve 7 kapsamında); Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Kenya**, UN.Doc.CCPR/CO/83/KEN, 29 April 2005, pr.12, (md.3 ve 7); Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Zimbave**, UN.Doc.CCPR/C/79/Add.89, 6 April 1998, (md.3,7,23,24 ve diğer) Komite aynı maddeler altında çocuk evlilikleri, başlık parası ve ekonomik kazanç için kız çocuklarının rehin verilmesine ("*brideprice*") de değinmiştir; Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Sweden**, UN.Doc.CCPR/CO/74/SWE, 24 April 2002, pr.8., İHK söz konusu uygulamaların yabancı kökenli kadın ve kız çocukları arasında gerçekleştiğine işaret eder; Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Senegal**, UN.Doc.CCPR/C/79/Add.82, 19 November 1997, pr.12. Komite ayrıca kadın sünnetinin insan onuruna aykırı olduğunu belirterek; kadın sünneti, çocuk evlilikleri uygulamaları ve katı kürtaj yasağı nedeniyle gebelik sırasında görülen anne ölümlerin çok yüksek oranda olduğunu belirtmiştir.

⁸⁸⁸ Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Iceland**, UN.Doc.CCPR/CO/83/ISL, 25 April 2005, pr.11, (md.3,7 ve 26) Aynı maddeler altında aile içi şiddet problemine değinilerek, aile içi şiddet mağdurlarına yönelik destek sağlanması ve yasaklama emirlerinin ("*restrainingorders*") etkin olmamasına değinilmiştir, pr.12

⁸⁸⁹ Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Mauritius**, UN.Doc.CCPR/CO/83/MUS, 27 April 2005, pr.10 (md.3 ve 7); Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Morocco**, UN.Doc.CCPR/CO/82/MAR, 1 December 2004, pr.28, (md. 3 ve7); Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Poland**, UN.Doc.CCPR/CO/82/POL 2 December 2004, pr.11, (md. 3 ve 7).

⁸⁹⁰ Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Senegal**, UN.Doc.CCPR/C/79/Add.82, 19 November 1997, pr.12.

⁸⁹¹ Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Greece**, UN.Doc.CCPR/CO/83/GRC, 25 April 2005, pr.10, (md.8,24 ve 26); Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Serbia and Montenegro**, UN.Doc.CCPR/CO/81/SEMO, 12 August 2004, pr.16, (md.3,8 ve 24); Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Czech Republic**, UN.Doc.CCPR/CO/72/CZE 27 August 2001, pr.13 (md. 3 ve 8).

⁸⁹² EDWARDS, s.230.

belirtmiş ancak yine genel yorum usulünde yaptığı gibi, bu şiddet tiplerinin söz konusu hak ihlallerine neden ve nasıl sebep olduğunu açıklamamıştır. Kanaatimizce böyle bir açıklamada bulunmak, kadına karşı şiddetin insan hakları hukuku tarafından nasıl anlaşılıp, ne şekilde yorumladığının kavranmasında oldukça yararlı ve etkili olacaktır.

Türkiye'nin İHK' ne sunduğu ilk ve tek rapor, 2011 tarihli başlangıç raporudur⁸⁹³. Raporla kadına karşı şiddet esas olarak Sözleşme md.3 çerçevesinde, genel olarak pr.59-68' da "kadına karşı şiddet" başlığı altında ele alınmıştır. Ancak raporun diğer kısımlarında da bu konuyla bağlantılı addedilebilecek bilgiler bulunmaktadır⁸⁹⁴. Raporla kadına karşı şiddetin doğrudan ya da dolaylı olarak bütün toplumu etkilediği ve ortadan kaldırılması gerektiği belirtilmiştir⁸⁹⁵. Rapora göre şiddetin halen var olması birkaç sebebe dayandırılabilir⁸⁹⁶: i) kadına karşı şiddeti yasaklayan yasa ve mevzuatın uygulamaya konmasında karşılaşılan zorluklar, ii) var olan mekanizma ve düzenlemelerin varlığının bilinmemesi, iii) kadına karşı şiddetin temelinde yatan nedenlerle başa çıkılmasında kullanılacak etkili önlemlerin eksikliği ve son olarak iv) medyanın kışkırtıcı tutumu.

Raporun yazıldığı tarih itibariyle Türkiye'de, yirmi iki adedi Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'na bağlı olmak üzere toplam otuz sekiz sığınma evi bulunmaktadır. Aile içi şiddet mağdurlarına psikolojik destek, yasal ve ekonomik yardım sağlamak üzere yetmiş bir adet toplum merkezi ve otuz dokuz aile danışma merkezi mevcuttur⁸⁹⁷.

⁸⁹³ Human Rights Committee, **Consideration of reports submitted by States parties under Article 40 of the Covenant Initial reports of States parties: Turkey**, UN.Doc.CCPR/C/TUR/1, 13 April 2011. Sözleşmenin Türkiye açısından 2003 itibari ile sonuç doğurmaya başladığı göz önüne alındığında Türkiye'nin ilk raporunun yaklaşık yedi yıl geç kaldığı görülmektedir.

⁸⁹⁴ Human Rights Committee, **Consideration of reports submitted by States parties under Article 40 of the Covenant Initial reports of States parties: Turkey**, örneğin, pr. 37-39,42,44,83.

⁸⁹⁵ Human Rights Committee, **Consideration of reports submitted by States parties under Article 40 of the Covenant Initial reports of States parties: Turkey** p.59.

⁸⁹⁶ Human Rights Committee, **Consideration of reports submitted by States parties under Article 40 of the Covenant Initial reports of States parties: Turkey**, pr.59.

⁸⁹⁷ Human Rights Committee, **Consideration of reports submitted by States parties under Article 40 of the Covenant Initial reports of States parties: Turkey**, pr.63.

ESKHK için hazırlanan raporda olduğu gibi, bu raporda da neredeyse tamamen yasal düzenleme ve değişiklikler, ulusal eylem planları, kurumsal yapılandırma ve bilinçlendirme/eylem kampanyaları hakkındaki bilgilendirmelerden oluşmaktadır⁸⁹⁸.

Türkiye raporda kadına karşı şiddet vakalarının sayısına, şiddet sonucu yaralanan ya da yaşamını kaybeden kadın sayısına, failer hakkında açılan kovuşturma, soruşturma ve yargılama bilgilerine, failere verilen hükümlere, bu hükümlere ceza indirimini uygulanıp uygulanmadığına, otoritelere yapılan şikâyet sayılarına dair hiçbir bilgi vermemiştir⁸⁹⁹. Raporun sunulduğu tarih olan 2011 yılına kadar kadına karşı şiddet üzerine, birinci bölümde de değinmiş olduğumuz, üç farklı büyük çalışma yapılmıştır ancak Türkiye raporunda bu çalışmalarda elde edilen bilgilere de değinmemiştir. Kanaatimizce bu hususlar Rapor'un eksik ve özensiz hazırlandığını göstermektedir.

4) Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi

Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'' (ESKHS) 35'inci katılım/onay belgesinin depo edilmesinden üç ay sonra 03.01.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme Türkiye bakımından ise 23.12.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

a) Sözleşmeye Kadına Karşı Şiddet Konusu Çerçevesinde Genel Bir Bakış

Kadına karşı şiddet, Sözleşmenin denetim organı olan ESKHK tarafından, hakların kullanılmasında kadınların ve erkeklerin eşitliğini düzenleyen md.3 ve ailenin korunmasını düzenleyen md.10 kapsamında ele alınmaktadır. Komite çıkardığı genel yorumlar ile md.3'ün uygulanışına yönelik açıklamalarda bulunmuştur.

⁸⁹⁸ Human Rights Committee, **Consideration of reports submitted by States parties under Article 40 of the Covenant Initial reports of States parties: Turkey**, pr.60,61,63-68.

⁸⁹⁹ GEMALMAZ, (2012,a) s.268.

Genel Yorum No.16'da md.3'teki eşitlik düzenlemesinin hem maddi hem şekli eşitliği kapsadığı, şekli eşitliğin kanunların ve politikaların tarafsız bir yolla oluşturulmasını, maddi eşitliğin ise her iki cinsiyetin de doğasından kaynaklanan dezavantajların azaltılmasını amaçladığı belirtilmiştir⁹⁰⁰.

Eşitlik ilkesinin ayrımcılık yasağından ayrı düşünülmemesi nedeniyle Komite ayrımcılık yasağının eşitlik ilkesinin doğal bir sonucu olduğunu ve bu yasağın maddi ve şekli eşitliği içerdiğini belirtmiştir⁹⁰¹. Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesinin tek başına gerçek eşitliği sağlayamadığına işaret edilerek, toplumda dezavantajlı konumda olan veya toplum dışına itilmiş olan bireyleri veya grupları diğerleri ile aynı seviyeye getirebilmek için geçici özel tedbirler kullanılabilirliği belirtilmiştir⁹⁰². Komite'ye göre, bu tür tedbirler kadın erkek arasındaki maddi ve şekli eşitliği sağlamayı amaçladıkları için ayrımcılık oluşturmamaktadır. Bu düzenleme fark edilebileceği gibi, gerek terimsel kullanım gerekse amaç bakımından Genel Yorum No.16, KKAOKS md.4 ve Genel Tavsiye No.25'e koşuttur. Bizim konumuz açısından önemi ise, ESKHS'nin kadına karşı şiddeti eşitlik temelinde ele alması nedeniyle, maddi eşitliğin sağlanabilmesi için geçici özel önlem kurumunun toplumsal cinsiyet temelli şiddete maruz kalan dezavantajlı gruba yönelik olarak kullanılabilmesidir. Zira geçici özel önlem kurumu sözleşme sistemi içine alınarak taraf devletlere bu aracın kullanımı sözleşmesel bir yükümlülük olarak yüklenmiştir.

Md.10'da ailenin toplumun doğal ve temel birimi olduğu belirtilerek, taraf devletlere aile kurumuna yönelik olarak, en geniş korumanın ve yardımın sağlanması yükümlülüğünü yüklenmiştir.

⁹⁰⁰ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **General Comment No. 16 (2005): The equalright of men and women to the enjoyment of all economic, social and Cultural rights**(art. 3 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN.Doc.E/C.12/2005/4, 11 August 2005, Thirty-fourth session, 25 April-13 May 2005, Cenevre, pr.6-9.

⁹⁰¹ **General Comment No. 16**, pr.7.

⁹⁰² **General Comment No. 16**, pr.15.

b) Denetim Organının Ürettiği Belgelere Kadına Karşı Şiddetin Ele Alınması

ESKHK, bireysel başvuruları inceleme⁹⁰³, soruşturma yapma⁹⁰⁴, taraf devletlerden gelen raporları inceleme⁹⁰⁵ ve bunlara yönelik Sonuç Gözlemlerinde bulunma, genel yorum üretme⁹⁰⁶ ve devletlerarası şikâyet başvuruları inceleme⁹⁰⁷ yetkisine sahiptir. Genel yorumlar ile Komite taraf devletlerin rapor sunma yükümlülüklerinde onlara yardımcı olmak amacıyla Sözleşmenin çeşitli hüküm ve maddelerini inceleyen genel yorumlar çıkartabilir⁹⁰⁸. Diğer bir deyişle, tıpkı İHK'nun uygulamasında görüldüğü gibi ESKHK, Sözleşmeyi yorumlayan ve bu yorum doğrultusunda taraf devletlerin rapor usulü aracılığı ile kendilerine bilgi vermesini amaçlayan bilgilendirici ve sorumluluk yükleyici belgelere imza atabilecektir.

Bireysel başvuru, devletlerarası şikâyet başvurusu ve soruşturma usulü Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi Seçmeli Protokolü ile düzenlenmiştir. Protokol 24.09.2009 tarihinde imzaya açılmış 05.05.2013 tarihinde de yürürlüğe girmiştir. Bireysel başvuru usulü Protokole taraf olma ile otomatik olarak işlemeye başlarken, devletlerarası şikâyet başvurusu ve soruşturma usullerinin işlemeye başlaması için Taraf Devletlerin ayrıca bir beyanda bulunmaları gerekmektedir⁹⁰⁹. Türkiye ise Protokole taraf değildir.

i) Genel Yorum Usulünde Kadına Karşı Şiddetin Ele Alınması

ESKHK de İHK'nun yolundan giderek, kadına karşı şiddeti, hak kullanımlarında kadın ve erkek eşitliği ilkesi üzerinden ele almıştır. Komite'nin 2005 yılında çıkardığı “Sözleşmede düzenlenen bütün ekonomik, sosyal ve kültürel

⁹⁰³ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi Seçmeli Protokolü (ESKHS/EP) md.1/1.

⁹⁰⁴ ESKHS/EP, md.11.

⁹⁰⁵ ESKHS md.16.

⁹⁰⁶ Komitenin Genel Yorum çıkarma yetkisi Sözleşmede düzenlenmemiştir, Komite re'sen aldığı bir karara, Genel Yorum başlıklı kararlar almak üzere kendisini yetkilendirmiştir. (GEMALMAZ, (2012,a), s.381.)

⁹⁰⁷ ESKHS/EP, md.10/1.

⁹⁰⁸ GEMALMAZ, (2012,a), s.381.

⁹⁰⁹ Seçmeli Protokol'de düzenlenen usuller 07.07.2014 tarihi itibarıyla henüz kullanılmamışlardır.

haklardan yararlanmada erkeklerin ve kadınların eşit hakkı (md.3)” başlıklı Genel Yorum No.16 ile kadına karşı şiddete değinilmiştir. Ancak ESKHK, kadına karşı şiddet konusunda, İHK ve KKAOKK kadar kapsayıcı bir tutum sergilememiştir. Bu yaklaşıma Sözleşme’de düzenlenen hakların içeriğinin neden olduğu söylenebilir. Zira İHK kadına karşı şiddeti yaşam hakkı, işkence yasağı ve eşitlik ilkesi üzerinden incelemiştir. Sözleşme ise ikinci kuşak hakları incelediği için yaşam hakkı ve işkence yasağı üzerinden bu konuyu ele alması mümkün olmamıştır.

Sözleşmenin 10. maddesine göre taraf devletler, aileye en geniş koruma ve yardımı yapma sorumluluğunu üzerine alırlar. Bu madde eşitliği düzenleyen md.3 ile beraber uygulandığında taraf devletler, aile içi şiddet mağdurlarına yönelik olarak, güvenli konut, kanun yolları, bedensel, ruhsal ve duygusal zararın tazminini sağlama yükümlülüğü altındadır. Komite’ye göre, toplumsal cinsiyet temelli şiddet bir ayrımcılık çeşididir ve ekonomik, sosyal ve kültürel aklardan eşitlik temelinde yararlanılmasını engeller⁹¹⁰. Taraf devletler kadına karşı şiddeti ortadan kaldırmak üzere gereken önlemleri almalıdır ve özen yükümlülüğüne uygun davranarak özel kişiler tarafından gerçekleştirilen şiddet eylemlerini araştırmalı, önlemeli, cezalandırmalı ve gerçekleşen zararı tazmin etmelidir⁹¹¹.

ii) Rapor Usulünde Kadına Karşı Şiddetin Ele Alınması ve Türkiye’nin Başlangıç Raporu

Komite Nihai Gözlemlerinde kadın sünneti⁹¹², cinsel tacizin suç olarak kabul edilmemesi⁹¹³, aile içi şiddet (md.10 kapsamında)⁹¹⁴ ve namus cinayetleri⁹¹⁵ gibi kadına karşı şiddetin pek çok biçimine değinmiştir⁹¹⁶.

⁹¹⁰ **General Comment No. 16**, pr.27.

⁹¹¹ **General Comment No. 16**, pr.27.

⁹¹² Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Senegal**, E/C.12/1/Add.62, 24 September 2001, pr.24, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Egypt**, UN.Doc.E/C.12/1/Add.44, 23 May 2000, pr.13,16,32,42.

Şu ana kadar Türkiye'nin ESKHK'ne sunduğu ilk ve tek rapor 2008 yılında sunulan Başlangıç Raporudur⁹¹⁷. Raporda kadına karşı şiddete olgusuna “kadına karşı şiddet” başlığı altında, pr.106-115'te değinilmiştir. Raporda neredeyse tamamen, yasal düzenleme ve değişikliklere, ulusal eylem planlarına, kurumsal görevlendirme bilgilerine ve bilinçlendirme/eylem kampanyalarına yer verilmiştir. İlgili raporda yer verilen bilgiler, İHK'na sunulan rapordaki verilerle, kadına karşı şiddetin hala mevcut olduğunu belirten ilk paragraf dışında (pr.59), tamamen aynıdır⁹¹⁸

Türkiye'ye yönelik Nihai Gözlemlerinde Komite md.10 ve md.2/2 çerçevesinde şu sonuçlara ulaşmıştır⁹¹⁹; i) 2007-2010 Kadına Karşı Şiddetle Mücadele Ulusal Eylem Planı'nın uygulanmasına rağmen gerçekleşen çok sayıdaki kadına karşı şiddet olayı Komite'yi dehşete düşmektedir, ii) fiziksel şiddet ve psikolojik şiddet de dâhil olmak üzere, aile içi şiddetin bir suç haline getirilmemesinden ve var olan hukuk yollarının etkisiz olmasından endişe duyulmaktadır, iii) sözü edilen eylem planı kadına karşı şiddetin yok edilmesinde

⁹¹³ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Chile**, UN.Doc.E/C.12/1/Add.105, 1 December 2004, pr.21.

⁹¹⁴ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Syrian Arab Republic**, UN.Doc.E/C.12/1/Add.63, 24 September 2001, pr. 24,40; Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Yemen**, UN.Doc.E/C.12/YEM/CO/2 F, 22 June 2011, pr.17, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Iceland**, UN.Doc.E/C.12/ISL/CO/4, 11 December 2012, pr.17.

⁹¹⁵ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Syrian Arab Republic**, UN.Doc.E/C.12/1/Add.63, 24 September 2001, pr.14.

⁹¹⁶ Komitenin Nihai Gözlemlerin yazımında izlediği usul nedeniyle, aile içi şiddet dışındaki şiddet biçimlerinin Sözleşmenin hangi maddesi kapsamında ele alındığının belirlenmesi mümkün olmamıştır.

⁹¹⁷ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights InitialreportssubmittedbyStatespartiesunderarticles 16 and 17 of the Covenant: Turkey**, UN.Doc.E/C.12/TUR/1,25 June 2008.

⁹¹⁸ Bu durum doktrinde eleştirilere sebep olmuştur. Bkz: GEMALMAZ, (2012,a), s.269.

⁹¹⁹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Turkey**, UN.Doc.E/C.12/TUR/CO/1, 12 July 2011, pr.23.

zorluklarla karşılaştırılması beklenmektedir. Taraf Devlet planının denetlenmesinde sivil toplumu da dâhil etmeli ve planın uygulanması için gerekli olan kaynakları tahsis etmelidir, iv) kadına karşı şiddet eylemi suç haline getirilmeli, kadına karşı şiddetle mücadele eden kanun sıkı bir şekilde uygulanmalı, sığınma evlerinin sayısı arttırılmalıdır.

II) BÖLGESEL SÖZLEŞMELERDE KADININ ŞİDDETE KARŞI KORUNMASI

Daha önce de bahsedildiği üzere kadının şiddete karşı korunmasında üç bölgesel insan hakları sisteminin varlığından bahsedilebilir; Avrupa İnsan Hakları Hukuku, Afrika Birliği Örgütü ve Amerikan Devletleri Örgütü. Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Hukuku'nun bir parçası/üyesi olması sonucunda aşağıda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Kadınlara Karşı Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi ayrıntılı olarak incelenecektir.

A) AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

“İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunması Avrupa Sözleşmesi” (AİHS) 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye açısından ise Sözleşme 18.05.1954 tarihinden itibaren işlerlik kazanmıştır.

1) Kadının Şiddete Karşı Korunması ile İlgili Sözleşmede Yer Alan Temel Haklar

Mahkeme kadına karşı şiddet vakarlarını temel olarak üç hak üzerinden incelemektedir; yaşam hakkı (md.2), işkence yasağı (md.3) ve özel yaşamın korunması hakkı (md.8). Bu üç hakkın konumuzla ilgili olan ortak özellikleri, bireyin bedensel bütünlüğüne yapılan farklı şiddet seviyelerindeki ihlalleri konu edinmeleri ve taraf devletlere kadını şiddete karşı koruması için pozitif yükümlülükler yüklemeleridir.

AİHS md.2’de düzenlenen yaşam hakkının ihlali, bir ölüm gerçekleşmesi halinde uygulanır⁹²⁰. Hak, devlete i) bireyi öldürmeme yükümlülüğü, ii) yaşamı koruma yükümlülüğü ve iii) ölümü soruşturma yükümlülüğü yüklemektedir⁹²¹. Devletin bireyi öldürmeme yönündeki yükümlülüğü negatif bir yükümlülükken, devletin bireyin yaşamını korumaya yönelik olarak alması gereken önlemler pozitif yükümlülüktür. Md.2 temelinde, devletin kendi yargı yetkisinde olanları korumak için yeterli önlemler alması yönündeki pozitif yükümlülük, AİHM tarafından ilk defa LCB vakasında tanınmıştır⁹²². Md.2’de “*Herkesin yaşamı hukuk tarafından korunur*” denilerek devletlerin pozitif yükümlülükleri normatif bir kaynağa bağlanmıştır. Bu çerçevede devletin ilk ve temel yükümlülüğünü idari ve yasal bir koruma sağlanması, yani devletin insan öldürme fiilini caydırıcı bir müeyyideye bağlayıp yasaklaması oluşturur⁹²³. Bu yükümlülüğün bir uzantısı olarak devletlerin şüpheli ölümlere yönelik etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü doğmaktadır. Bu yükümlülük maddi yükümlülükten ayrı ve bağımsız bir usuli yükümlülüktür ve kaynağını “*sözleşmede tanımlanan hak ve özgürlükleri kendi egemenlik alanı içinde bulunan herkes için güvence altına alır*” diyen Sözleşme’nin 1. maddesiyle birlikte yorumlanan “*herkesin yaşama hakkı hukuk tarafından korunur*” diyen Sözleşmenin 2. maddesinin (1) fıkrasından alır⁹²⁴.

Devletlere yüklenen diğer bir pozitif yükümlükse, devletlerin olası ihlalleri önlenmesi amacıyla önleyici tedbirler almalarıdır. Ancak devletlerin, bir bireyin

⁹²⁰ Ancak Mahkeme ölüme çok yaklaşmış olunması halinde de md.2’nin uygulanması olasığın açık kapı bırakmıştır, GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.159.

⁹²¹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.156-162, DOĞRU, Osman, NALBANT, Atilla, “**İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar: 1.Cilt**”, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara, 2012,s.9.

⁹²² JACOBS, Francis G., WHITE, Robin, OVEY, Clare, **The European Convention on Human Rights**, 5th Edition, Oxford University Press, 2010, s.152;HARRIS, David, O’BOYLE, Michael, WARBRICK, Colin, **Law of The European Convention on Human Rights**, Second Edition, Oxford University Press, 2009, s.42. Karar için bkz: LCB v. UNITED KINGDOM, App. No.23413/94, 9 June 1998.

⁹²³ DOĞRU/NALBANT, (2012), s.19-22; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.156-162; O’BOYLE/HARRIS/WARBRICK, s.38; JACOBS/WHITE/OWEY, s.152.

⁹²⁴ DOĞRU/NALBANT, (2012), s.21-30, O’BOYLE/HARRIS/WARBRICK, s.48-53; JACOBS/WHITE/OVEY, s.156-162.; DUTERTRE, Gilles, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar**, İnsan Hakları Genel Direktörü, Avrupa Konseyi, 2005, s.38-42.

yaşam hakkına karşı gerçekleşecek ihlallere karşı önlem alma yükümlülüğü belirli ve sınırlı durumlarda gerçekleşebilir⁹²⁵. Birey-birey arasında gerçekleşen vakalar çerçevesinde i) yaşamın korunması için gerekli olan etkili ve caydırıcı ceza yasalarının üretilmesi ve gerekli hukuki yaptırım mekanizmalarının oluşturulması, ii) başkalarının suç unsuru teşkil eden tutumları nedeniyle yaşamı tehdit altında olan kişileri korumak üzere önleyici ve etkili önlemlerin alınması soruşturma sözleşmecî devletlerin pozitif yükümlülüklerini oluşturmaktadır. Bu yükümlülükler yerine getirilmediği takdirde sözleşmecî devlet gerçekleşen ihlalden sorumlu olacaktır⁹²⁶.

İşkence yasağını düzenleyen md.3 kapsamında işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve ceza yasağı düzenlenmektedir. Md.3 mutlak bir hak olması dolayısıyla sınırlanamaz ve askıya alınamaz. Bir muamelenin md.3 kapsamında değerlendirilebilmesi için kişi üzerinde uygulanan fiilin “en az belli bir ağırlıkta” olması gerekmektedir, zira madde de yer alan söz konusu üç muamele nitelik yönünden değil, yoğunluk açısından farklılık gösterir⁹²⁷.

Yaşam hakkında olduğu gibi devlet, hem işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamelede bulunmama, hem de md.3’ün ve md.1 ile birlikte yorumlanması nedeniyle kendi egemenlik alanlarında bulunan bireyleri, özel kişilerin kötü muameleleri de dâhil her herhangi bir şekilde işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muameleyle maruz kalmamaları için önleyici tedbirler alma yükümlülüğü altındadır⁹²⁸. Md.3 altındaki devletlerin pozitif yükümlülükleri şu şekilde sayılabilir⁹²⁹: i) madde kapsamına girebilecek eylemlerin gerek özel gerekse kamusal aktörlere yasaklanarak ceza hukuku tarafından suç olarak düzenlenmesi ve bu kapsamda yeterli koruma sağlanması, ii) ihlali gerçekleştiren özel ya da kamusal aktörlere karşı etkili, kapsamlı ve bağımsız bir sorgulama yapılması ve iii) madde

⁹²⁵ JACOBS/WHITE/OVEY, s.153.

⁹²⁶ KONTROVA v. SLOVAKIA, App. No. 7510/04, 31 May 2007, pr.49.

⁹²⁷ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ s.198; JACOBS/WHITE/OVEY, s.168-169; DOĞRU/NALBANT, (2012) s.136; O’BOYLE/HARRIS/WARBRICK, s.70;

⁹²⁸ DOĞRU/NALBANT, (2012), s.169; JABOB 175; O’BOYLE/HARRIS/WARBRICK, s.107

⁹²⁹ JACOBS/WHITE/OVEY, s.176-177; DOĞRU/NALBANT, (2012), s.141-142,171-183; O’BOYLE/HARRIS/WARBRICK, s.107-111; DUTERTRE, s.51-55.

kapsamındaki eylemlerin özel kişiler tarafından gerçekleştirilmesi durumunun öngörülerek bireyleri koruyacak önleyici tedbirlerin alınması.

Özellikle çocuklar ve diğer savunmasız kişiler, madde kapsamına girebilecek ciddilikteki bir kişisel bütünlük ihlali karşısında, Devlet tarafından hukuken veya fiilen korunma hakkına sahiptirler. Şiddet gören kadınlar da genellikle bu kategori altına düşmektedirler⁹³⁰.

Md.8 “özel yaşamın korunması hakkı” başlığı altında dört hakkı güvence altına almaktadır: özel yaşama, aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkı. Söz konusu bu dört hak birbirleriyle bağlantılıdır ve amaçları bireyin minimum müdahaleyle, kendi istediği biçimde özel bir yaşama sahip olmasını mümkün kılmaktadır.⁹³¹ Her ne kadar maddenin yüklediği temel yükümlülük, devletin bireyin özel yaşamına müdahale etmemesi, kişinin kamu makamlarının keyfi müdahalesinden korunması anlamına gelen negatif yükümlülük olsa da⁹³², madde aynı zamanda “saygı” unsurunu da içerdiği için belirli durumlarda devletin pozitif yükümlülüğü doğabilecektir⁹³³. Md.8’in, koruduğu değerler bakımından md.2 ve md.3’ten çok daha farklı bir temelde olmasından ötürü, uygulamada taraf devletlerin md.8 çerçevesindeki pozitif yükümlülükleri diğer iki maddede olduğu kadar kesin bir şekilde belirlenememiştir, dolayısıyla her bir hak özelinde devletin pozitif yükümlülüğü ayrıca belirlenecektir⁹³⁴. Ancak md.3’ün aksine bu haklar sınırlandırılması ya da askıya alınması mümkündür.

Üçüncü kişilerin vücut veya ruhsal bütünlüğüne yönelik fiziksel ya da cinsel saldırılar karşısında Taraf devletlerin bireyleri koruma yükümlülükleri özel yaşam alt

⁹³⁰ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr. 59; DOĞRU, Osman, NALBANT, Atilla, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar: 2.Cilt”, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s.169

⁹³¹ ARSLAN-ÖNCÜ, (2009), s. iii.

⁹³² ARSLAN-ÖNCÜ, (2009), s.57.

⁹³³ DOĞRU/NALBANT, (2013) s.1; DUTERTRE s.281; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, 2009, s.330; ARSLAN-ÖNCÜ, s.64.

⁹³⁴ O’BOYLE/HARRIS/WARBRICK s.342.

kategorisi altında ele alınmaktadır⁹³⁵. Dolayısıyla kadının şiddete karşı korunması da özel yaşam alt kategorisi altında gerçekleştirilmektedir.

Kadınların şiddete karşı korunması çerçevesinde devletin üstlenebileceği tüm pozitif yükümlülükler, özel/kamusal şahıslar tarafından uygulanan şiddet eylemlerine karşı bireyleri koruyabilecek yeterli hukuki mevzuatın oluşturulması ve bu kuralların pratikte de uygulanması, aile içi şiddet olayları özelinde olarak önleyici tedbirlerin alınması⁹³⁶ ve ihlali gerçekleştiren aktörlere karşı etkili, kapsamlı ve bağımsız bir sorgulama gerçekleştirilmesi olarak sıralanabilir. Ancak tekrar hatırlatmak gerekir ki, devletin pozitif yükümlülüklerinin her bir hak ihlali kapsamında özel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

2) Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesinde AİHM İçtihatlarının Türk Hukuku'na Etkileri

AİHS ulusal bir düzenleme yapmaya gerek duyulmadan doğrudan doğruya iç hukukumuzda uygulanabilir⁹³⁷. Aynı zamanda, Anayasa md.90/5 gereğince, iç hukukta uygulama sırasında sözleşme kuralları ile ulusal hukuk kuralları arasında bir çatışma çıkması halinde hâkimin sözleşme kurallarına üstünlük tanınması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin devlet başvuruları ve/veya bireysel başvurular üzerine vereceği kesin kararlar, davanın tarafı olan devleti bağlamaktadır⁹³⁸. Mahkeme kararlarının icrasını denetleyecek olan organ Bakanlar Komitesi'dir⁹³⁹.

Taraf devletlerin AİHM'nin kararlarını iç hukuka nasıl yansıtılacağına takdir yetkileri bulunmaktadır. Zira AİHM'nin bir iç hukuk işleminin iptaline karar verememekte, sadece o işlem ya da uygulamanın Sözleşmeyi ihlal ettiğini tespit edebilmektedir⁹⁴⁰. Ancak tazminat ilişkin kararların iç hukukta doğrudan

⁹³⁵ DOĞRU/NALBANT, (2013), s.3

⁹³⁶ DOĞRU/NALBANT, (2013), s.3

⁹³⁷ GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s.21.

⁹³⁸ AİHS, md.46/1, (Protokol No 11 ile değişik).

⁹³⁹ AİHS, md.46/2, (Protokol No 11 ile değişik).

⁹⁴⁰ GEMALMAZ, (2012,b), s.83; GÖZLÜGÖL, s.404.

uygulanması gerekir, taraf devletin bu konuda herhangi bir serbestisi bulunmamaktadır⁹⁴¹.

AİHM'nin bir işlem ya da uygulamamın Sözleşmeyi ihlal ettiğine karar vermesinden sonra ilgili taraf devlet hükmedilen tazminatı ödemesinin yanında, ulusal mevzuat ve uygulama değişikliğine gidebilir ya da verilen kararı “yargılamanın yenilenmesi” olarak kabul edebilir⁹⁴². Türkiye özelinde Anayasa ve bazı kanunlarda değişikliklere gidilmiş, AİHM tarafından verilen kesin hükümler CMUK (md.327/6) ve HMK (md.375/1-i) tarafından “yargılanmanın yenilenmesi” nedeni olarak kabul edilmiştir⁹⁴³. Dolayısıyla AİHM önünde karara bağlanan bir kadına karşı şiddet vakası sonucunda Devlet, hükmedilen tazminatı ödemek zorundadır. Bunun yanında AİHM tarafından verilen karar sayesinde iç hukukta yargılamamanın yeniden gerçekleştirilmesi mümkün olacaktır. Bu seçeneklerin yanında Devlet ilgi mevzuat, politika ve program değişikliklerine de gidebilecektir. Hatırlanacağı üzere, 6284 sayılı Kanun'un kabul edilme sebeplerinden biri de Opuz v. Türkiye vakasındaki AİHM'in ciddi bir olumsuz eleştiri niteliğindeki gözlemleriydi.

3) Kadına Karşı Şiddetle İlgili Bazı AİHM Kararları

AİHM'in önüne kadına karşı şiddet temelinde pek çok bireysel başvuru vakası gelmiştir. AİHM'in incelediği bu vakaların bir kısmında ihlal devlet eliyle gerçekleştirilmişken⁹⁴⁴ bir kısmında da özel kişiler tarafından⁹⁴⁵ gerçekleştirilmiştir.

⁹⁴¹ GÖZLÜGÖL, s.404.

⁹⁴² GEMALMAZ, (2012,b), s.83; GÖZLÜGÖL, s.407.

⁹⁴³ GEMALMAZ, (2012,b), s.88-89; GÖZLÜGÖL, s.412-419; ÇINAR, s.122-128.

⁹⁴⁴ Örneğin; AYDIN v. TURKEY, App. No. 23178/94, 23 September 1997. Aydın v. Türkiye davasında başvuru, gözaltında iken güvenlik güçleri tarafından tecavüze uğradığını iddia eden bir kadındır. Bu dava her ne kadar devlet tarafından gerçekleştirilen bir müdahaleyi konu alsada, kadına karşı şiddet konusu temelinde oldukça önemli bir karardır. Zira Mahkeme tarihinde ilk kez, başvurucuya karşı gerçekleştirilen tecavüzü eylemini md.3 kapsamında bir işkence biçimi olarak kabul etmiştir, (EDWARDS, s.255). Bu karar ilk olsa bile tek değildir. Zira AİHM Maslova and Nalbandov, v. Rusya vakasında da tecavüzü eylemini md.3 kapsamında bir işkence biçimi olarak kabul etmiştir. Söz konusu vakada ilk başvuru (Ms. Maslova) tanık olduğu bir cinayet için ifade vermek üzere gittiği polis karakolunda polis memurları ve savcı tarafından tekrarlı bir şekilde tehdit edildiğini, dövüldüğünü ve tecavüze uğradığını iddia etmiştir. AİHM devlet ajanları tarafından gerçekleştirilen söz konusu kötü muamelelerin, ama özellikle de tekrarlayan tecavüzün

İşbu çalışmanın konusunu özel kişiler tarafından kadına karşı uygulanan şiddet oluşturduğundan çalışmada devlet tarafından gerçekleştirilen şiddet vakaları ele alınmayacaktır.

Aşağıdaki vakaların seçiminde hem olay örgülerinin hem de Mahkeme'in yaptığı değerlendirmelerin Türkiye bakımından önemli arz etmesi nedeniyle dikkate alınmıştır.

a) M.C v. Bulgaristan

M.C davasında başvuru tecavüze uğradığını iddia eden on dört yaşındaki bir kız çocuğudur. İddialarına göre, beraber zaman geçirmekte olduğu iki farklı kişi tarafından aynı gecede ama farklı zamanlarda tecavüze uğramıştır. Başvuru cinsel ilişkiye girme yönünde bir rızası bulunmamasına rağmen, saldırganların kendisinden çok daha güçlü olması nedeniyle direnç gösterememiş, çılgık atamamıştır⁹⁴⁶.

Yaptığı şikâyet üzerine iç hukukta başlatılan soruşturma, başvurucuya karşı psikolojik ya da fiziksel güç kullanıldığının ve cinsel ilişkinin başvuru rızası dışında direnmesine rağmen gerçekleştiğinin, şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenememesi nedeniyle kapanmıştır. Yırtık kıyafet, derinin morarması gibi kanıtlanabilir bir fiziksel kuvvet kullanıldığını kanıtlayacak bir iz bulunmaması bu karara varılmasında etkili olmuştur⁹⁴⁷.

Başvuru sadece mağdurun aktif olarak direndiği vakalarda tecavüzün aktif olarak soruşturulduğunu, dolayısıyla Bulgaristan mevzuatının tecavüz ve diğer cinsel

işkence teşkil ettiğine karar vermiştir, (pr.106). Karar için bkz: MASLOVA and NALBANDOV v. RUSSIA, App. No.839/02, 24 January 2008.

⁹⁴⁵ Bu vakalardan öne çıkan bazıları şunlardır; M.C. v. BULGARIA, App. No.39272/98, 4 December 2003; KONTROVA v. SLOVAKIA, App. No. 7510/04, 31 May 2007; BEVACQUA and S. v. BULGARIA, App. No.71127/01, 12 June 2008; SANDRA JANKOVIĆ v. CROATIA, App. No.38478/05, 5 March 2009; OPUZ v. TURKEY, App. No.33401/02, 9 June 2009.

⁹⁴⁶ M.C. v. BULGARİA, App. No. 39272/98, 4 December 2003, pr.17,30.

⁹⁴⁷ M.C. v. BULGARIA, App. No. 39272/98, 4 December 2003, pr.60-65.

şiddet suçlarına karşı etkili bir koruma sağlamadığını iddia ederek md.3, md.8, md.13 ve md.14' ün ihlali iddiasında bulunmuştur⁹⁴⁸.

Mahkeme vakayı md.3 ve md.8 altında incelemeye karar vermiştir. Mevcut olay çerçevesinde sözleşmecî devletler md.3 ve md.8 altında iki adet pozitif yükümlülüğe sahiptirler⁹⁴⁹: i) tecavüzü etkin bir şekilde cezalandıran ceza yasaları çıkarmak ii) çıkarılan bu yasaları etkili bir şekilde soruşturma ve kovuşturma yaparak uygulamaya aktarmak. Mahkeme, daha önceki dönemlerde tecavüz suçunun varlığından bahsedebilmek için fiziksel güç uygulanması ya da fiziksel direnç gösterilmesi gibi unsurların bulunmasının arandığını ancak gelinen şu dönemde cinsel suçların (kanuni düzenlemede ya da uygulamada) daha çok rıza temelinde ele alındığını belirtmiştir⁹⁵⁰. Mahkemeye göre, cinsel saldırı suçlarının katı bir şekilde ele alınması (bütün hallerde mutlaka fiziksel kanıt aranması gibi) bazı tecavüz vakalarının cezalandırılmamasına neden olmakta ve bireylerin cinsel bütünlüklerinin korunmasını tehlikeye düşürmektedir. Dolayısıyla devletler md.3 ve md.8 çerçevesindeki pozitif yükümlülükleri nedeniyle rızai olmayan bütün cinsel içerikli hareketlerin, mağdurun fiziksel direnç göstermesi aranmadan, etkili bir şekilde soruşturulması ve cezalandırılması yükümlülüğü altındadırlar⁹⁵¹.

Mahkeme bu genel bilgileri verdikten sonra vakaya yönelik olarak, direnç göstermenin temel unsur olarak görülmesinin kısıtlayıcı bir yaklaşıma sebep olduğunu belirtmiş ve tecavüzün gerçekleştiğın kanıtlanması için “doğrudan” bir kanıt aranması (şiddetin neden olduğu izler ya da doğrudan bir şahit gibi) nedeniyle vakanın yeterince araştırılmadığını tespit etmiştir⁹⁵². Mahkeme’ye göre

⁹⁴⁸ M.C. v. BULGARIA, App. No. 39272/98, 4 December 2003, pr.109.

⁹⁴⁹ M.C. v. BULGARIA, App. No. 39272/98, 4 December 2003, pr.153.

⁹⁵⁰ M.C. v. BULGARIA, App. No. 39272/98, 4 December 2003, pr. 156-163.

⁹⁵¹ M.C. v. BULGARIA, App. No. 39272/98, 4 December 2003, pr. 166.

⁹⁵² M.C. v. BULGARIA, App. No. 39272/98, 4 December 2003, pr. 182. Mahkeme I.G v. Moldova vakasında da aynı hususlara değinmiştir. Söz konusu vakada 15 yaşındaki bir kız çocuğı komşusu olan V.R ve diğér arkadaşları ile bir bara gittiğini, burada yanındakilerin zoruyla alkol aldığını ve alkolün etkisi altında iken V.R tarafından tecavüze uğradığını iddia etmektedir. Başvurucu Sözleşme md.3, 8, 13 ve 14’ün ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme olayı esastan incelerken öncelikle taraf devletlerin md.3 çerçevesinde özel kişiler tarafından gerçekleştirilen kötü muamelelerden de sorumlu tutulabileceklerini belirtmiş ve yukarıda da yer verilen (s.164)

soruşturmanın ve sonuçlarının merkezine rızanın olup olmadığı meselesi yerleştirilmelidir. Ayrıca iç hukukta yapılan yargılamalarda mağdurun reşit olmaması dolayısıyla savunmasız bir konumda olmasına ve bu yaşta tecavüze uğrayan mağdurların psikolojik tepkilerinin daha farklı olabileceğine dikkat edilmemiş olması da Mahkeme tarafından eleştirilmiştir⁹⁵³.

Mahkeme, tecavüzün ve diğer bütün cinsel istismar çeşitlerinin ceza hukuk sistemi içerisinde tanınmaması ve etkili bir şekilde korunmaması nedeniyle Taraf Devletin⁹⁵⁴, md.3 ve 8 altındaki pozitif yükümlülüklerine aykırı davrandığına karar vermiştir⁹⁵⁵.

b) Kontrová v. Slovakya

Evli bir kadın olan başvuru ve kocası tarafından elektrik kablosuyla dövüldüğünü iddia ederek polise şikâyetinde bulunmuştur. Polise yedi günlük iş göremezlik raporu da sunan başvuru, kocasından uzun süredir psikolojik ve

unsurları açıklamıştır. Daha sonra olaya dönen Mahkeme, bu olaydaki temel görevin cinsel birleşmenin rızai olup olmadığının tespit edilmesi olduğunu belirtmiştir. Soruşturma sırasında başvuru ve şüpheliyi tanıyan kişilerin tanıklığına başvurularak bu tespit yapılabilmesini belirten Mahkeme, böyle bir uygulamaya gidilmediğini not etmiş ve olayın hemen önce ve sonrasında başvuru ve V.R ile beraber olan kişilerin sorgulanmadığına da dikkat çekmiştir. Bu hususların yanı sıra Mahkeme, soruşturma sırasında uzman bir psikoloğun görüşünün alınmadığını da eklemiştir, (pr.43-44). Bu sebeplerden ötürü Mahkeme, Taraf Devletin md.3 çerçevesindeki bütün tecavüz ve diğer cinsel istismar çeşitlerini etkili bir şekilde araştırma ve soruşturma pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğine karar vermiştir. Ancak Mahkeme diğer ihlal iddialarını ayrıca incelemeye gerek görmemiştir, (pr.45). Olası bir toplumsal cinsiyet temelli ayrımcılık pratiğinin varlığını Mahkeme tarafından incelenmemesi bizce büyük bir eksiklik. Zira çalışmamızda daha öncede bahsedildiği üzere tecavüz, tüm şiddet biçimleri arasında en fazla toplumsal cinsiyet kalıplarına maruz kalan şiddet türüdür. Bu kalıplar hem suçun çoğunlukla kadınlara karşı işlenmesinde hem de yargı kurumlarının olayları ele alış biçimlerine etki ederek, toplumsal cinsiyet temelli ayrımcılığa neden olmaktadır. Aynı eleştiri M.C. v. BULGARIA vakasına yönelik olarak da yapılabilir. İncelen karar için bkz: I.G. v. MOLDOVA, App. No. 53519/07, 12 May 2012.

⁹⁵³ M.C. v. BULGARIA, App. No. 39272/98, 4 December 2003, pr.181-183.

⁹⁵⁴ Kadına karşı şiddet temelinde Bulgaristan'a karşı açılan bir diğer dava da KKAOKK önünde görülmüştür. Yine bir tecavüz mağdurunun açtığı bir davada Komite mevcut ulusal hukuk sisteminde tecavüzün ve diğer bütün cinsel istismar çeşitlerinin ceza hukuk sistemi içerisinde tanınmadığı ve etkili bir şekilde korunmadığını tespit ederek Taraf Devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğine karar vermiş ve bu çerçevede M.C. v. BULGARIA davasına atıfta bulunmuştur, (V.P.P v. BULGARIA, Communication No. 31/2011, 12 October 2012, pr.12, dn.21).

⁹⁵⁵ M.C. v. BULGARIA, App. No. 39272/98, 4 December 2003, pr.185-187.

fiziksel şiddet gördüğünü belirtmiştir. Bir süre sonra başvurucu ve kocası şikâyeti geri çekmek üzere şikâyetin yapıldığı polis merkezine gitmişlerdir. Burada başvurucu ve kocası ile ilgilenen görevli polis memuru çifte, dövülme olayına ilişkin olarak, iş göremezlik raporunun altı günü geçmemesi halinde kovuşturma açılmayacağı bilgisini vermiştir. Bu bilgileri içeren bir rapor daha sonra başvurucu tarafından temin edilmiştir. İkinci raporun temininden sonra şikâyet, sözü edilen görevli memur tarafından Kabahatler Kanunu kapsamında işlem görmüş ve olayın daha fazla bir işleme gerek olmadığına karar verilmiştir⁹⁵⁶.

Bir süre sonra başvurucunun bir yakını polis merkezini arayarak, başvurucunun kocasının silahlı olduğunu ve kocanın kendisini ve çocuklarını ölüme tehdit ettiğini bildirmiştir, ilerleyen saatlerde başvurucu da aynı bildirimde bulunmuştur⁹⁵⁷. Olay yerine gönderilen polisler gelmeden koca olay yerinden ayrılmıştır.

Olayın gerçekleşmesinden birkaç gün sonra koca, kendisini ve çocuklarını silahla vurarak öldürmüştür⁹⁵⁸.

Başvurucu, devletin iki çocuğunun hayatını⁹⁵⁹ koruyamadığını belirterek AİHS md.2'nin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Mahkeme md.2'nin sadece devlet tarafından gerçekleştirilen kasti ve keyfi öldürme eylemlerini yasaklamadığını, aynı zamanda devletlere yargı yetkisi altında bulunan kişilerin yaşamlarının korunması için gereken önlemleri alma yükümlülüğü yüklediğini belirtmiştir. Mahkemeye göre bu madde, yaşamın korunması için gerekli

⁹⁵⁶ KONTROVA v. SLOVAKIA, App. No.7510/04, 31 May 2007, pr.8-10.

⁹⁵⁷ KONTROVA v. SLOVAKIA, App. No.7510/04, 31 May 2007, pr.11.

⁹⁵⁸ KONTROVA v. SLOVAKIA, App. No.7510/04, 31 May 2007, pr.14.

⁹⁵⁹ Aile içi şiddetten çocuklarda etkilenmektedir. Çocukların anne ya da baba tarafından doğrudan şiddete uğramaları ya da aile içinde yaşanan şiddetten dolayı olarak etkilenmeleri mümkündür. Çocuğun yaşanan şiddete tanık olması, şiddet gören/uygulayan anne-baba arasında kalması ve ebeveynlerin çocuklarını birbirlerinden kaçırmaları sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bu tür durumlarda çocukların insan haklarının da ihlal edileceği gayet açıktır. AHİM doğal olarak bu tür vakaları da karara bağlamıştır. E.S. and Others v. Slovakya ve Bevacqua and S. v. Bulgaristan vakalarında hem anne hem de çocuğa/çocuklara yönelik hak ihlalleri gerçekleştirildiğine karar verilmiştir. Kararlar için bkz: E.S. AND OTHERS v. SLOVAKIA, App. No. 8227/04, 15 September 2009 ve BEVACQUA AND S. v. BULGARIA, App. No. 71127/01, 12 June 2008.

olan etkili ve caydırıcı ceza yasalarının üretilmesi ve gerekli hukuki yaptırım mekanizmalarının oluşturulması yükümlülüğü yanında, başkalarının suç unsuru teşkil eden tutumları nedeniyle yaşamı tehdit altında olan kişileri korumak üzere önleyici ve etkili önlemler alma pozitif yükümlülüğünü de yüklemektedir⁹⁶⁰.

Bu açıklamalardan sonra Mahkeme pozitif yükümlülüğün nasıl doğacağını açıklamıştır. Aşağıda belirtilen unsurlar Mahkeme tarafından sık sık vaka bazında pozitif yükümlülüklerin doğup doğmadığını ölçmede kullanılmaktadır. Ölçüm testi şöyle açıklanmıştır;

“Modern toplumlarda güvenlik güçlerinin görevlerini gerçekleştirirken karşı karşıya geldiği güçlükler, insan davranışının her zaman önceden tahmin edilememesi ve öncelikler ve kaynaklar açısından yapılması gereken operasyonel seçimleri nedeniyle devletlerin önleyici ve etkili önlemler alma yükümlülüğü sınırsız değildir. (...) Dolayısıyla bir pozitif yükümlülüğün doğması için; yetkililerin ilk olarak üçüncü bir kişinin eylemlerinin, diğer kişinin ya da kişilerin yaşam hakkına karşı gerçek ve yakın bir tehlike oluşturduğunu bilmesi ya da bilmesinin gerekmesi ikinci olarak da yetkililerin bu riski bertaraf edebilecek, yetkileri kapsamındaki tedbirleri almamaları aranır.”⁹⁶¹

Mahkeme bu bilgileri verdikten sonra olaya dönerek, ilgili polis merkezinin başvuruçunun uzun bir süredir şiddete maruz kaldığını, elektrik kablosuyla dövüldüğünü ve silahla tehdit edildiğini yapılan başvurular nedeniyle bildiğini ve ilgili polis memurunun kovuşturmanın nasıl düşürüleceğine dair tavsiyede bulunduğunu göz önüne alarak ilgili polis merkezinin mağdurun durumundan haberdar olduğunu ve devletin koruma görevini yerine getiremediğini tespit etmiştir. Bu çerçevede Mahkeme, AIHS md.2'nin ihlal edildiğine karar vermiştir⁹⁶².

⁹⁶⁰ KONTROVA v. SLOVAKIA, App. No. 7510/04, 31 May 2007, pr.49.

⁹⁶¹ KONTROVA v. SLOVAKIA, App. No. 7510/04, 31 May 2007, pr.50.

⁹⁶² KONTROVA v. SLOVAKIA, App. No. 7510/04, 31 May 2007, pr.52-55.

Başvurucu ayrıca, kendisinin AİHSmd.8/1 çerçevesinde özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme md.8'in md.2 çerçevesinde yapılan incelemeyle aynı olgusal temele sahip olduğunu ve md.2 içerisinde zaten ihlal bulunduğunu belirterek, md.8'in ayrıca incelenmesine gerek görmemiştir⁹⁶³. Doktrinde Mahkeme'nin vakayı md.8 özelinde incelemeye gerek duymaması eleştirilmiştir. Bu görüşe göre⁹⁶⁴ md.2, nefes alıp verme hakkını güvence altına almaktadır ve yaşam hakkına yönelik çok ciddi tehditler ve gerçekleşen ölüm olayları bu maddenin koruma kapsamına girmektedir. Bunun dışında gerçekleşen fiziksel müdahaleler md.3 veya md.8 ya da her ikisinin de koruma kapsamına altındadır. Bu açıdan başvurunun kocasından gördüğü fiziksel şiddetin md.2 altında incelenmesi mümkün değildir, dolayısıyla Mahkeme'nin bu şikâyeti md.8 kapsamında incelenmesi gereklilik oluşturmaktadır⁹⁶⁵.

c) Opuz v. Türkiye

Başvurucu, annesinin imam nikâhlı eşinin (A.O) oğluyla evli olup üç çocuğu bulunmaktadır ve kocasıyla (H.O) ilişkilerinin başından beri tartışmalar yaşamaktadırlar.

Başvurucu ve annesi ilk olarak 10 Nisan 1995 tarihinde Savcılık makamına başvurarak, H.O ile A.O.'nun kendilerinden para istediklerini, dövdüklerini ve ölümlle tehdit ettiklerini iddia etmişlerdir. Aynı gün yapılan muayeneden alınan tıbbi raporlarda hem başvurunun hem de annesinin vücutlarında ekimozlar ve şişlikler tespit edilmiş ve her iki kadına da beş günlük iş göremez raporu verilmiştir. Savcılık H.O ve A.O için ölümlle tehdit ve yaralama temelinde bir iddianame hazırlamıştır. Ancak başvuru ve annesinin şikâyetlerini geri çekmesi nedeniyle yetkili mahkeme saldırı davasını düşürmüştür, ölüm tehdidi nedeniyle açılan dava da ise failer delil yetersizliği nedeniyle beraat etmişlerdir⁹⁶⁶.

⁹⁶³ KONTROVA v. SLOVAKIA, App. No. 7510/04, 31 May 2007, pr.56-58.

⁹⁶⁴ ARSLAN-ÖNCÜ,(2009), s.166.

⁹⁶⁵ ARSLAN-ÖNCÜ, (2009), s.166.

⁹⁶⁶ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.9-12.

11 Nisan 1996 tarihinde başvuru kocası tarafından kötü bir şekilde dövülmüştür. Olay sonucunda alınan tıbbi raporda başvuranın yaralarının, hayati tehlike oluşturmak için yeterli olduğu sonucuna varılmıştır. Aynı gün, Savcının talebi doğrultusunda tek hâkim kararıyla tutuklanan H.O, 14 Mayıs 1996 tarihinde yapılan duruşmada Savcılık makamının talebi üzerine, hâkim kararı ile tahliye edilmiştir⁹⁶⁷. Başvurucunun, 13 Haziran 1996 tarihli duruşmada şikâyetini geri çekmesi üzerine, yetkili mahkeme 18 Temmuz 1996 tarihinde, başvuru şikâyetini geri aldığı ve başvuru şikâyeti olmaksızın davaya devam edilemeyeceği gerekçesiyle davayı düşürmüştür⁹⁶⁸.

5 Şubat 1998 tarihinde, başvuru, annesi, kız kardeşi ve H.O. arasında kavga çıkmış, kavga sırasında H.O. eşine bıçak çekmiştir. Herkesin bir şekilde yaralandığı kavga sonrasında, H.O.'ya 7, başvurana 3 ve başvuru annesine 5 gün iş göremezlik raporu verilmiştir⁹⁶⁹. Savcılık olayla ilgili olarak kimse için kovuşturma açmamaya karar vermiştir. Bıçakla saldırıda bulunan H.O özelinde ise kovuşturulma için yeterince delil olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

4 Mart 1998 tarihinde, H.O. başvuru annesine arabayla çarpmış ve başvuru annesi hayati tehlike oluşturacak şekilde ağır yaralanmasına, başvuru da beş gün iş göremezlik raporu almasına sebep olmuştur. Polis karakolunda H.O. yaşanan olayın bir kaza olduğunu ileri sürmüş, başvuru ve annesi ise H.O'nun kendilerini öldürmek için arabayı üzerlerine sürdüğünü iddia etmişlerdir⁹⁷⁰. 5 Mart 1998 tarihinde yetkili mahkeme tarafından H.O.'nun tutuklanmasına karar verilmiştir.

⁹⁶⁷ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.13-17.

⁹⁶⁸ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.18-19.

⁹⁶⁹ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.20.

⁹⁷⁰ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.23-25.

Başvurucu 20 Mart 1998 tarihinde şiddetli geçimsizlik nedeniyle H.O.'ya boşanma davası açmış, ancak daha sonra kocasının tehdit ve baskıları sonucunda boşanma davasından vazgeçmiştir⁹⁷¹.

Güvenlik güçleri, H.O.'nun başvuru ve annesi üzerine araba sürmesi olayıyla ilgili soruşturmasını tamamlayıp, savcılığa bir rapor sunmuşlardır. Raporunda, başvuru annesiyle yaşamak üzere eşini terk ettiği, H.O.'nun eşinin geri dönmesi yönündeki ısrarlı taleplerinin başvuru annesi tarafından geri çevrildiği, başvuru annesinin H.O.'ya hakaret ettiği ve H.O.'nun kendisini ölümle tehdit ettiği iddiasında bulunduğu belirtilmiştir. Raporunda ayrıca, H.O.'nun başvuru annesinin üzerine araba sürmesi olayını takip eden 25 günlük tutukluluk sürecinden salıverilmesi sonrasında eşini eve dönmesi için ikna etmek üzere araya araçlar soktuğu, ancak başvuru annesinin, kızının evine dönmeye izin vermediği belirtilmiştir. Hem başvuru annesinin hem de H.O.'nun birbirlerini tehdit ettikleri, başvuru annesinin eski kocasından öç almak için başvuru kocasından ayrı tuttuğu, başvuru kocasına iftira attığı ve güvenlik güçlerinin zamanını boşa harcadığı ifadeleri de söz konusu raporda yer almıştır⁹⁷².

Savcılık makamı, 14 Nisan 1998 tarihinde H.O ve A.O aleyhine başvuru ve başvuru annesine yönelik ölüm tehdidi suçlamasıyla iddianame hazırlamıştır⁹⁷³. 23 Haziran 1998, H.O. ve babası ölüm tehdidinde bulunma suçlarından delil yetersizliği nedeniyle beraat ettirilmişlerdir. Mahkeme sanığın iddiaları reddettiğini ve müştekilerin şikâyetlerini geri çektiklerini kaydetmiştir. Başvuru yeniden H.O. ile yaşamaya başlamıştır⁹⁷⁴.

30 Nisan 1998 tarihinde yetkili ceza mahkemesi, araçla yaralama olayıyla ilgili olarak, başvuru kocasını tutuksuz yargılamak üzere tahliye etmiş ve ağır ceza mahkemesi lehine görevsizlik kararı vermiştir. Ağır ceza mahkemesi söz

⁹⁷¹ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.26.

⁹⁷² OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.29.

⁹⁷³ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.30.

⁹⁷⁴ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.33.

konusu suçlu cinayete teşebbüs olarak nitelendirmiştir. 8 Ekim 1998 tarihli duruşmada başvuran ve annesi şikâyetlerini geri çekmiş ve aracın kapısının açık olduğunu, H.O.'nun kendilerine kazaen çarptığını belirtmişlerdir. Mahkeme başvurana karşı işlenen suç ile ilgili olarak, başvuran tarafından şikâyetin geri alınması nedeniyle davanın düşürülmesine karar vermiştir. Başvurucunun annesine karşı işlenen suç kapsamında ise şikâyetin geri alınmasını dikkate almayarak yaralanmanın ciddi olması nedeniyle H.O.'yu üç ay hapis ve para cezasına çarptırmıştır. Hapis cezası daha sonra para cezasına çevrilmiştir⁹⁷⁵.

Başvurucu, 30 Ekim 2001 tarihinde kocası tarafından çeşitli yerlerinden bıçaklanmıştır. Düzenlenen tıbbi raporda hayati tehlike bulunmadığı belirtilmiştir. Karakola gidip teslim olan H.O., ifadesi alındıktan sonra serbest bırakılmıştır⁹⁷⁶. Savcılık 12 Aralık 2001, tarihinde başvurunun kocasını bıçaklı saldırıda bulunmakla suçlayan bir iddianame hazırlamıştır. Bu iddianameye istinaden yetkili mahkeme 23 Mayıs 2002 tarihinde H.O.'yu para cezasına çarptırmıştır⁹⁷⁷.

14 Kasım 2001 tarihinde başvuru, savcılığa şikâyetle bulunarak kocasının kendisini tehdit ettiğini iddia etmiştir. 11 Mart 2002 tarihinde savcılık, somut delil olmaması nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir⁹⁷⁸.

Başvurucunun annesi, ilerleyen dönemlerde savcılık makamına çeşitli kereler başvurarak H.O.'nun kendisini ve başvurucuyu tehdit ettiği yönünde şikâyetle bulunmuştur⁹⁷⁹. Başvuranın annesi 27 Şubat 2002 tarihinde savcılığa sunduğu dilekçede H.O.'nun tehditlerinin yoğunlaştığını iddia etmiştir⁹⁸⁰.

Başvurucunun annesi H.O. tarafından, 11 Mart 2002 tarihinde vurularak öldürülmüştür⁹⁸¹. H.O. hakkında kasten adam öldürmek suçundan açılan davada

⁹⁷⁵ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.35-36.

⁹⁷⁶ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.38.

⁹⁷⁷ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.44.

⁹⁷⁸ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.46.

⁹⁷⁹ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr. 47-51.

⁹⁸⁰ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.51.

⁹⁸¹ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.54.

H.O., 26 Mart 2008’de ilk önce ömür boyu hapis cezasına çarptırılmıştır, daha sonra haksız tahrik ve duruşmalardaki iyi hal indirimleriyle bu ceza yirmi beş yıl hapis cezasına çevrilmiş, mahkûmun tutuklu kaldığı süre ve kararın temyiz mahkemesince inceleneceği göz önünde bulundurularak, H.O.’nun serbest bırakılmasına karar verilmiştir⁹⁸². Temyiz davası AİHM’ne başvuru sırasında halen Yargıtay’da derdesttir.

Başvurucu, devletin annesinin yaşam hakkını koruyamadığını (md.2) iddia etmiştir. Mahkeme *Kontrova v. Slovakia* vakasında yapmış olduğu açıklamaları⁹⁸³ burada da yenileyerek md.2’nin devletlere pozitif yükümlülükler yüklediğini ve gerekli şartların varlığı halinde (kişinin yaşamının tehlike altında olduğunu bildiği ya da bunun bilinmesinin gerektiği hallerde) bu pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi gerektiğini yinelemiştir.

Mahkeme olay çizelgesini inceledikten sonra yerel makamların, H.O. tarafından gerçekleştirilecek ölümcül bir saldırıyı tahmin edebilecekleri sonucuna ulaşmıştır⁹⁸⁴. Yetkililerin saldırıyı tahmin edebilecek durumda olmaları nedeniyle önlem alma pozitif yükümlülüğü atlında bulunmaları söz konusu olacağından, Mahkeme tarafından başvuruçunun annesinin korunması amacıyla alınan önlemler incelenmiş ve özellikle aile içi şiddet vakalarında mağdurun şikâyetini geri alması durumunda kovuşturmaya devam edilmesinin gerekli olup olmadığı üzerinde durulmuştur⁹⁸⁵.

Mahkeme, mağdurun şikâyetini geri çekmesi halinde, aile içi şiddet faillerine ilişkin cezai kovuşturmanın yürütülmesine dair taraf devletlerin hukukunda bir yeknesaklık oluşmadığını; ancak bir kovuşturmaya devam edip etmeme noktasında Taraf Devletin, mağdurun md.2 ve md.3 hakları ile md.8 hakları arasında bir denge

⁹⁸² OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.55-57.

⁹⁸³ KONTROVA v. SLOVAKIA, App. No. 7510/04, 31 May 2007, pr.49-50. İlgili karar için bkz: Supra, Üçüncü Bölüm, II/A/b.

⁹⁸⁴ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.136.

⁹⁸⁵ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.137-140.

kurulması yönünde bir yükümlülüğün olduğunu not etmiştir⁹⁸⁶. Mahkeme, aile içi şiddet mağdurunun şikâyetini geri alması durumunda kovuşturmaya devam edip etmeme hususunda dikkate alınabilecek faktörleri şöyle sıralamıştır⁹⁸⁷: i) suçun ciddiyeti, ii) mağdurun yaralarının fiziksel mi psikolojik mi olduğu, iii) failin silah kullanıp kullanmadığı, iv) failin saldırıyı gerçekleştirmesinden sonra tehditte bulunup bulunmadığı, v) failin saldırıyı planlamış olup olmadığı, vi) aile içerisinde çocuklar var ise, psikolojik etkiler de dahil olmak üzere saldırının çocuklar üzerindeki etkisi vi) failin tekrar saldırıda bulunma ihtimalinin olup olmadığı, vii) mağdurun ya da ilgili her hangi bir kişinin sağlığına ve güvenliğine karşı devam etmekte olan tehdidin bulunması, viii) failin suç geçmişi, özellikle de geçmişte her hangi bir şiddet uygulayıp uygulamadığı, ix) mağdurun fail ile halihazırdaki ilişkisi, mağdurun isteğine aykırı şekilde kovuşturmaya devam edilmesinin ilişki üzerindeki etkisi, x) ilişkinin geçmişi, özellikle geçmişte de şiddet uygulanıp uygulanmadığı.

Muhatap Hükümetin, başvurucunun şikâyetini geri almasından sonra kovuşturmaya devam etme ve karı kocayı ayırma durumunda onların md.8 kapsamındaki haklarını ihlal edeceği argümanına ilişkin olarak AİHM, tarafların müdahaleye ihtiyacının bulunmadığını, zira söz konusu ihtilafın “özel mesele” olduğu şeklindeki görüşün, başvurucunun haklarından faydalanmasını garanti altına alması gereken devletin pozitif yükümlülükleriyle çatıştığına hükmetmiştir⁹⁸⁸. Dolayısıyla, aile içi şiddet vakalarında faillerin hakları, mağdurların yaşam hakkı ile fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkını geçersiz kılamayacaktır⁹⁸⁹.

Devletin, yaşamı tehlikede olan bir bireyi korumaya yönelik önleyici tedbirler almasına ilişkin pozitif yükümlülüğü açısından bakıldığında ise, daha önce şiddet

⁹⁸⁶ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.138.

⁹⁸⁷ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.138.

⁹⁸⁸ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.144.

⁹⁸⁹ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.147. AİHM bu noktada, KKAOKK'nin FATMA YILDIRIM V. AUSTRIA ve A. T. v. HUNGARY kararlarına da atıfta bulunmuştur. Hatırlanacağı gibi bu kararlarda Komite, faillerin hakları ile mağdurların arasında bir denge sağlanmasını istemiş vekadının yaşam hakkının ve zihinsel ve fiziksel bütünlüğünün, failin mülkiyet hakkı, mahremiyet hakkı ya da kişi özgürlüğü gibi hakları tarafından geçersiz kılınmayacağını belirtmiştir.

eylemlerinde bulunmuş olan H.O.'nun, başvuruçunun annesine karşı ölüm tehditlerinde bulunmasına karşılık olarak Mahkeme; i) savcı ya da sulh ceza hâkiminin, kendi inisiyatifiyle 4320 No.lu Kanun'un 1. ve 2. Bölümleri'nde yer alan koruyucu tedbirlerden bir ya da birkaçının alınması talimatını verilebileceğini ya da ii) H.O.'nun başvuranın annesiyle görüşmesini, iletişim kurmasını, ya da ona yaklaşmasını engelleyici ya da belirli bölgelere girmesini yasaklayıcı bir ihtiyati tedbir kararı da alabileceğini belirtmiştir⁹⁹⁰.

Tüm bu koşullar altında Mahkeme, yerel makamların göstermeleri gereken özeni göstermediğine ve AİHS md.2 kapsamında, başvuranın annesinin yaşam hakkını korumaya dair pozitif yükümlülüklerini yerine getiremediklerine karar vermiştir⁹⁹¹.

⁹⁹⁰ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.148.

⁹⁹¹ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.149. AİHM bir başka kararında da aynı sebeplere dayanarak md.2 çerçevesinde ihlal kararı vermiştir. Vaka kısaca şöyledir: Başvuruçular, beş kişidir; M.T, M.T.'nin anne ve babası ve iki kardeşi. M.M, M.T. ile evlenir ve başvuruçularla beraber yaşamaya başlar. Kısa bir süre sonra çocukları olur ve hemen ardından evde tartışmalar yaşanır ve M.M, M.T.'ye tehdit etmeye başlar. M.M. evden taşınır. M.M., M.T'yi ve kızlarını bombalayarak öldüreceğini söyler, bu tehdit bir çok kez gerek kamusal alanlarda gerekse M.T'ye gönderdiği kısa mesajlarla yineler. Tehditlerden dolayı açılan soruşturma sırasında aynı tehdidi polis memurlarının yanında da tekrarlar. Soruşturma sırasında bir uzman tarafından M.M'nin kişilik bozukluğu yaşadığına dair rapor hazırlanır. Soruşturma sonucunda açılan davada M.M. 5 aylık hapis cezası ile hapiste bulunduğu süre içerisinde ve hapisten çıktıktan sonra gerekli olacağı süre boyunca sanığın zorunlu psikiyatrik tedaviye hükmeder, (pr.-7-8). Ancak bu karar ilgili bölge mahkemesi tarafından, zorunlu psikiyatrik tedavinin hapis süresi ile sınırlı tutulması şekilde değiştirilir. M.M. hapisten çıktıktan sonra kendisini, M.T'yi ve kızını silahla vurarak öldürür, (pr.10). AİHM şu unsurlar üzerinde durmuştur, (52-61): i) M.M defalarca ölüm tehditlerinde bulunmuştur ve bu tehditlerin devlet görevlileri tarafından ciddiye alındığını gösteren bir mahkeme kararı bulunmaktadır, hatta sanığın benzer ya da aynı suçları gerçekleştirme tehlikesi olduğu yetkililerce tespit edilmiştir, ii) M.M. silah ve bomba bulundurduğundan birkaç kez söz etse de evi ya da arabasının aranmasına dair bir cezai prosedür başlatılmamıştır, iii) M.M. yalnızca iki ay psikolojik tedavi görmesi mümkün olmuştur, ancak bu tedavilerin aslında sadece hapishane çalışanları ile yapılan sohbetler olduğu belgelenmiştir, (pr.55-56), iv) zorunlu psikiyatrik tedaviyi düzenleyen ilgili kanun ve bu yöndeki mahkeme kararı tedavinin nasıl uygulanacağına dair yeterli bilgiyi sağlamamıştır, iv) M.M.'nin psikiyatrik gözlemleri yapılmadığı için M.M.'in M.T ve kızına yönelik tehdit oluşturup oluşturmadığına dair bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu nokta önem arz etmektedir çünkü daha önce yetkililerin kendisi M.M.'in tehlikeli olduğunu, aynı veya benzer bir suçu işleme potansiyeline sahip olduğunu tespit etmişlerdi. Tüm bu hususlar nedeniyle AİHM yetkililerin M.T. ve kızını korumak için makul ve gerekli önlemleri almadıklarını tespit ederek Taraf Devletin md.2'yi ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkeme Taraf Devletin md.2 çerçevesindeki usuli yükümlülüklerini ayrıca incelemeye gerek duymamıştır, (pr.62-65). Karar için bakınız: TOMAŠIĆ and OTHERS v. CROATIA, App. No. 46598/06, 15 January 2009.

Başvurucu ayrıca, AİHS'nin 2. ve 3. maddeleri ile birlikte 14. maddesi bağlamında kendisi ve annesinin, cinsiyet temelinde ayrımcılığa maruz bırakıldığından şikâyetçi olmuştur. Mahkeme bu iddiayı değerlendirirken, “kadına karşı ayrımcılık” kavramının tanımı ile işe başlamış ve KKAOKSmd.1'deki tanımı kullanarak KKAOKS'nin kadına karşı şiddeti ve aile içi şiddeti de kapsadığını ve kadına karşı şiddetin bir ayrımcılık biçimi olarak tanıdığını belirtmiştir⁹⁹².

AİHM, hükümet dışı örgütlerin kendisine sunduğu raporları da dikkate alarak, Türkiye'de aile içi şiddetin esas olarak kadınları etkilediğine ve Türkiye'deki genel ve ayrımcı adli pasifliğin, aile içi şiddeti teşvik eden bir atmosfer yarattığına ilişkin *prima facie* bir göstergenin mevcudiyetini ispat edebildiği kanaatine varmıştır⁹⁹³.

AİHM ceza hukuku sisteminin, başvurunun ve annesinin kişisel bütünlüğüne karşı işlenen kanuna aykırı fiillerin etkili bir şekilde önlenmesini sağlayacak derecede caydırıcı etkiye sahip olmaması dolayısıyla AİHS'in 2. ve 3. maddeleri bağlamında hak ihlallerinin bulunduğuna karar vermiştir⁹⁹⁴. Md.14 kapsamındaki ayrımcılık iddiasına yönelik olarak ise AİHM, Türkiye'deki genel ve ayrımcı adli pasifliğin, esas olarak kadınları etkilediğine ilişkin yukarıda tespitini göz önüne alarak, başvurunun ve annesinin maruz kaldığı şiddetin kadına karşı ayrımcılığın bir biçimini teşkil eden toplumsal cinsiyet temelli şiddet olduğuna karar vermiştir⁹⁹⁵.

Mahkeme ilk defa bu kararında adli makamların kadınlara karşı cinsiyet temelinde ayrımcılık yaptığı yönünde karar vererek, AİHS md.14'ün ihlal edildiğine karar vermiştir.

d) Ecbin v. Türkiye

Başvurucu Asye Ecbin Türk vatandaşıdır ve 1994 yılında öğretmen olarak görev yaptığı Diyarbakır'da iki kişinin asitli saldırısına uğramıştır. Asidin yüzüne

⁹⁹² OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.186-187.

⁹⁹³ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.198.

⁹⁹⁴ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.200.

⁹⁹⁵ OPUZ v. TURKEY, App. No. 33401/02, 9 June 2009, pr.200.

atılması sonucunda başvuru 1,5 yıl görev yapamamış ve üç yıl boyunca terapi görmüştür. Başvuru sırasında da saldırının neden olduğu ciddi sağlık problemleri yaşamaya devam etmektedir⁹⁹⁶.

Başvuru 1997 yılında ilgili idari mahkemeye dava açmıştır. 2000 ve 2008 yıllarında iki Hizbullah üyesi başvurucuya karşı gerçekleştirilen saldırının da aralarında bulunduğu diğer suç iddiaları ile birlikte yargılanmışlar ve haklarında 16 yıl 8 ay hapis cezası verilmiştir.

Başvuru devletin güvenliğini sağlayamadığını, saldırganların hızlı bir şekilde cezalandırılmadığını ve yargılama sürecinin çok uzun sürdüğünü belirterek Taraf Devletin AİHS md.1, 2, 3 ve 6 çerçevesindeki yükümlülüklerini yerine getirmediğini iddia etmiştir. Başvuru ayrıca 1984-1995 yılları arasında, Türkiye'nin güney doğu bölgesindeki 143 öğretmenin PKK tarafından öldürüldüğünü belirten, Türkiye İnsan Hakları Vakfı tarafından düzenlenen bir raporu Mahkemeye sunmuştur⁹⁹⁷.

Mahkeme vakayı md.3 ve 8 kapsamında incelemiştir. Mahkeme başvuru her hangi bir tehdit aldığını iddia etmemesini ve başvuru kamusal bir figür olmadığını not etmiştir. Mahkeme daha sonra, koruma yükümlülüğü kapsamında, pozitif yükümlülüğün varlığından söz edilebilmesi için aranan ilk unsur olan *“yetkililerin gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığını bilmesi ya da bilmesinin gerekmesi”* durumunun gerçekleştiğinin kesin olarak bilinmeyeceğini belirtmiş ve bu koşullar altında gerçekleşen saldırıdan Devletin sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir⁹⁹⁸.

⁹⁹⁶ ECBIN v. TURKEY, App. No. 19506/05, PressRelease, 01. February 2011, s.1.

⁹⁹⁷ ECBIN v. TURKEY, App. No. 19506/05, PressRelease, 01 February 2011, s.1.

⁹⁹⁸ ECBIN v. TURKEY, App. No. 19506/05, PressRelease, 01.02.2011, s.2-3. *“Yetkililerin gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığını bilmesi ya da bilmesinin gerekmesi”* durumunun gerçekleştiğinin tespit edilmesi ilgili devletin sorumluluğunun belirlenmesindeki anahtar noktayı oluşturmaktadır. Örnek vermek gerekirse, Mudric v. Moldova Cumhuriyeti vakasında md.3 çerçevesinde Taraf Devletin sorumluluğu tespit edilirken de tamı tamına bu ölçüt kullanılmıştır, (pr.49). Söz konusu vakada başvuru 72 yaşında, eşinden boşanmış bir kadındır. Başvuru eski eşinden birkaç kez fiziksel şiddet görmüş ve bu durumu sağlık raporu ile belgelendirmiştir. Başvuru yönelik olarak üç farklı koruma kararı alınmış ancak bu kararlar hiç bir şekilde icra edilmemişlerdir. Öyle ki saldırganın, başvuru rızasının olmamasına rağmen, bir yıldan daha fazla bir süre başvuru evinde kalmasına devlet görevlileri tarafından izin verilmiştir. Eski eşin, paranoid şizofreni hastası nedeniyle yetkili mahkeme tarafından hükmedilen zorunlu tedavi bir nedeni

Saldırganların yargılanma süreçlerinin oldukça uzun sürmesi hususunda ise Mahkeme, vaka ne kadar zorlu olursa olsun, cezai yargılamaların uzun sürmesi halinde cezai yargılamaların etkinlik ve caydırıcılık özelliklerini yitireceklerini belirtmiştir. Mahkeme, saldırganların yeterince ceza almasına rağmen saldırganlarının yakalanması ve cezalandırılması süresince toplamda 13 sene geçtiğine işaret etmiştir. Bu hususlar nedeniyle Taraf Devlet'in adaletin hızlı bir şekilde sağlayamadığına ve dolayısıyla yeterli bir cezai soruşturma yürütemediğine karar veren Mahkeme md.3 ve md.8'in usul açısından ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır⁹⁹⁹

B) KADINLARA KARŞI ŞİDDET VE EV İÇİ ŞİDDETİN ÖNLENMESİ VE BUNLARLA MÜCADELEYE DAİR AVRUPA KONSEYİ SÖZLEŞMESİ

Kadınlara Karşı Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (Av.KKŞMS) 11.05.2011 tarihinde imzaya açılmıştır. Sözleşmenin yürürlüğe girmesi için aranan 10 devlet onayı sağlanması ile beraber, Sözleşme 01.08.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi imzaya açıldığı gün imzaladığı için Sözleşme bizim açımızdan da 01.08.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

olmamasına rağmen çok uzun bir süre sonra başlamıştır, (pr.7-21,55). AİHM ilk önce, devlet görevlilerinin başvuru dosyasındaki belgelerden durumun farkında olması gerektiğini tespit etmiştir. Daha sonra ise Devletin başvurucuyu korumak için gerekli önlemleri alıp almadığını incelemiştir, (pr.50). Yukarıda sayılan sebepler nedeniyle Mahkeme Taraf Devletin md.3 çerçevesindeki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğine karar vermiştir, (pr.55). Karar için bkz: MUDRIC v. THE REPUBLIC OF MOLDOVA, App. No.74839/10, 16 July 2013. Benzer bir karar için bkz: KALUCZA v. HUNGARY, App. No.57693/10, 24 April 2012.

⁹⁹⁹ ECBIN v. TURKEY, App. No. 19506/05, PressRelease, 01.02.2011, s.1.

1) Av.KKŞMS'nin Kapsamı

Sözleşme md.3/a'da kadına¹⁰⁰⁰ karşı şiddetin insan hakları ihlali olduğu ve kadına karşı şiddetin, toplumsal cinsiyet temelli bir ayrımcılık çeşidi olduğu açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Sözleşmenin en büyük katkılarından biri “toplumsal cinsiyet” kavramının tanımlamasıdır¹⁰⁰¹. Her ne kadar BM insan hakları sisteminde kadına karşı şiddet, “toplumsal cinsiyet temelli şiddet” olarak formüle edilse de, bu alandaki sözleşmeler toplumsal cinsiyet teriminin tanımına yer vermemektedir¹⁰⁰². Sözleşme md.3/d'ye göre, kadınlara karşı toplumsal cinsiyete dayalı şiddet, bir kadına sırf kadın olmasından ötürü yöneltilen ve kadınları orantısız biçimde etkileyen şiddet anlamına gelmektedir. Bu tanım KKAOKK tarafından üretilen Genel Tavsiye No.19'daki ifadenin tekrarıdır¹⁰⁰³.

3. Maddenin (f) fıkrasında “aile içi şiddetin” tanımı yapılmıştır. Bu tanım çalışmanın birinci bölümünde verilen koca/sevgili şiddeti ile eşittir. Dolayısıyla aile içi şiddetten bahsedebilmek için birlikte yaşamak ya da resmi ve mevcut bir birlikteliğin olması gerekmeyecektir.

Kadına karşı şiddetin toplumsal cinsiyet temelli bir ayrımcılık çeşidi olarak görülmesinin doğal bir sonucu olarak Sözleşmenin temel amaçlarından biri kadın ve erkek arasındaki maddi eşitliğin sağlanmasıdır. Bu nedenle Sözleşme, maddi eşitliğin sağlanması için devletlere yasal veya gerekli diğer önlemleri alma yükümlülüğü yüklemektedir¹⁰⁰⁴. Her ne kadar insan hakları hukukunda, ayrımcılığın önüne geçmek ve ayrımcılığa uğrayan kişi ve grupları korumak amacıyla özel önlemler

¹⁰⁰⁰ Sözleşmedeki kapsamıyla “kadın” sözcüğü 18 yaşının altındaki kız çocuklarını da kapsamaktadır. (Av.KKŞMS, md.3/f)

¹⁰⁰¹ Md.3/d'deki tanıma göre “toplumsal cinsiyet” terimi, bir toplumun erkek ve kadın için uygun gördüğü eylemler, tavırlar, davranışlar ve toplumsal rollerdir.

¹⁰⁰² Ancak dikkat edilmelidir ki yukarıda bahsedilen belgelerin hukuksal formatı sözleşmedir, yoksa KKAOKK ve ESKHK çıkardıkları genel yorumlarda/tavsiyelerde “toplumsal cinsiyet” kavramını tanımlamışlardır.

¹⁰⁰³ GEMALMAZ, (2012,b), s. 269.

¹⁰⁰⁴ Av.KKŞMS, md.4/4.

kurumu artık yerleşmeye başladıysa da, bu kurumun kadına karşı şiddet problemine yönelik olarak Sözleşme içerisinde düzenlenmesi, kanaatimizce, BM ve Avrupa insan hakları sistemi açısından oldukça yenilikçi bir durumdur.

Toplumsal cinsiyet temelli şiddeti engellemek amacıyla Taraf Devletlere¹⁰⁰⁵:
i) erkek-kadın eşitliği, toplumsal kalıplardan sıyrılmış cinsiyet rolleri, şiddet içermeyen anlaşmazlık çözümleri gibi konularda eğitim verme, ii) Sözleşmede düzenlenen bütün şiddet biçimlerine yönelik olarak farkındalık artırıcı kampanyalar, programlar düzenleme iii) kadınları ikincil olarak gören ve erkek ve kadınlara dair kalıplaşmış roller yükleyen gelenek, önyargı ve uygulamaların ortadan kaldırılması için gerekli önlemleri alma iv) şiddet mağduru ve faileri ile ilgilenen ilgili yetkililer için eğitim programlarının uygulanması ve son olarak v) şiddetin tekrarlanmasını önlemeye ve şiddet içeren davranış modellerinin değiştirilmesine yönelik olarak müdahale ve tedavi programları sunma yükümlülüğü yüklenmiştir.

2) Av.KKŞMS'nin Denetim Sistemi

Sözleşme kapsamında iki farklı denetim organı kurulmuştur. Bunlar “GREVİO” kısaltmasıyla anılan “uzmanlar grubu” ve “Taraflar Komitesi”dir. Grevio Sözleşmenin 66. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre Grevio en az 10 en çok 15 üyeden oluşacaktır. Bu üyeler cinsiyet ve coğrafi dağılım, tarafların uyruğu gibi unsurlar gözetilerek 4 yıllığına “Taraflar Komitesi”nce seçileceklerdir. Taraflar Komitesi¹⁰⁰⁶ ise sözleşme taraflarının temsilcilerinden oluşacaktır. Komite düzenli olarak toplanmayacaktır.

Grevio'nun rapor inceleme, soruşturma yapma ve genel tavsiye¹⁰⁰⁷ verme yetkisi bulunmaktadır. Rapor usulünü düzenleyen maddeye göre¹⁰⁰⁸, Taraf Devletler Sözleşme hükümlerine işlerlik kazandırmak üzere, aldıkları hukuki ve diğer tedbirler hakkında AK Genel Sekreteri'ne bir rapor sunacaklardır. Rapor Grevio tarafından

¹⁰⁰⁵ Av.KKŞMS, md.12-17.

¹⁰⁰⁶ Taraflar Komitesi Av.KKŞMS, md.67'de düzenlenmektedir.

¹⁰⁰⁷ Av.KKŞMS, md.68/9.

¹⁰⁰⁸ Av.KKŞMS, md.68/1-12.

ilgili tarafın temsilcisi ile birlikte incelenecektir. Rapor usulüne ilişkin sonraki aşamalar Grevio tarafından belirlenecektir, zira bu organ kendi usul kurallarını oluşturmakla yetkilendirilmiştir¹⁰⁰⁹.

Grevio ulusal makamlarla iş birliği yaparak ve bağımsız ulusal uzmanlarla da yardımlaşarak ülke ziyaretleri gerçekleştirilebilecektir¹⁰¹⁰. Bu ziyaretler hem (taraf devletin raporunun yetersiz olması halinde) rapor usulü çerçevesinde hem de soruşturma usulü çerçevesinde gerçekleştirilebilirler. Bu ziyaretten sonra Grevio duruma ilişkin bir rapor hazırlayacak ve raporu ilgi taraf devlete yorum için gönderecek ve sonrasında taraf devletçe yapılan yorumlar da dikkate alınarak rapor kesinleştirilecektir. Bu rapor ilgili tarafa ve Taraflar Komitesi'ne gönderilecek ve kesinleşen rapor ilgili tarafın nihai yorumları ile birlikte alenileştirilecektir. Raporun sonuç doğurmasında yetkili organ olarak Taraflar Komitesi belirlenmiştir.

Sözleşme kapsamında düzenlenen ikinci denetim usulü soruşturmadır¹⁰¹¹. Kadınlara karşı şiddetin ciddi, kitlesel ve sürekli hale geldiği ve söz konusu durumun Sözleşmesel ihlallerin önlenmesine ya da bunların boyutunun veya sayısının azaltılmasına yönelik olarak acil müdahaleye ihtiyaç duyulduğuna dair güvenilir bir bilgiye erişilmesi halinde soruşturma usulü başlatılacaktır.

Elde edilen bilgilerin içeriğine bağlı olarak Grevio bir veya daha fazla üyesini bir soruşturma yürütmek ve kendisine rapor sunmak üzere görevlendirebilir¹⁰¹².

Usul kurallarının oluşumunun denetim organlarının kendisine bırakılması, denetim organının bir “komite” veya “komisyon” şeklinde oluşturulmasından ziyade bir uzmanlar grubu oluşturulmasının tercih edilmesi, usul kurallarını düzenleyen hükümlerdeki boşluklar ya da yumuşak yapı nedeniyle sözleşmenin yumuşak bir denetim sistemi öngören sert bir hukuk belgesi olduğu yönünde eleştiriler

¹⁰⁰⁹ Av.KKŞMS, md.66/6.

¹⁰¹⁰ Av.KKŞMS, md.68/9.

¹⁰¹¹ Av.KKŞMS, md.68/13-14.

¹⁰¹² Av.KKŞMS, md.68/14.

yapılmıştır¹⁰¹³. Bizim tarafımızdan yapılabilecek bir eleştiri de Sözleşme sistemine bireysel başvuru usulünün dâhil edilmemiş olmasıdır.

III) ULUSLARARASI HUKUKUN İÇ HUKUKA ETKİSİ

Uluslararası insan hakları hukukun iç hukuka etkisini üç farklı başlık altında inceleyebiliriz: i) iç hukuk düzenlemelerinin içerik bakımından uluslararası hukuk ile uyumu, ii) uluslararası insan hakları hukuku düzenlemelerinin ulusal düzlemde uygulamaya aktarılması ve iii) bireysel başvuru usulünün mağdur ve iç hukuk üzerindeki etkisi.

Kanaatimizce kadına karşı şiddet probleminin halen devam etmesi, var olan uluslararası kuralların ve iç hukuk kuralarının uygulamaya aktarılamamasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu başlık altında ilk önce uluslararası düzenlemelerle uyum sağlamayan hukuki düzenlemeler ele alınacak, daha sonra da uluslararası düzenlemelerin iç hukuka aktarılmasında karşılaşılan problemlere ve bu problemlerin olası çözümlerine değinilecektir. En son olarak ise, uluslararası hukukun ürettiği bir kurum olan bireysel başvurunun gerek başvuru gerekse taraf devlet üzerindeki etkisi incelenecektir.

A) İÇ HUKUK DÜZENLEMELERİNİN İÇERİK BAKIMINDAN ULUSLARARASI HUKUK İLE UYUMU

Türkiye’de, kadına karşı şiddetle mücadele için yapılan mevzuat değişiklikleri, eylem planları ve diğer farkındalık artırıcı programlar/kampanyalar uluslararası insan hakları hukuku ile genel olarak uyum içerisindedir¹⁰¹⁴.

¹⁰¹³ GEMALMAZ, (2012,b), s.271-275.

¹⁰¹⁴ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Turkey**, UN.Doc.CEDAW/C/TUR/CC/4-5, 15 January 2005, pr.17-21; Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Turkey**, UN.Doc.CEDAW/C/TUR/CO/6,16 August 2010, pr.4-7.

Ancak mevcut düzenlemeler çerçevesinde, insan hakları hukuku düzenlemeleri ile kıyaslandığında iç hukuk düzenlemelerindeki en büyük eksikliği ayrımcılık yasağı kapsamındaki düzenlemelerin oluşturduğu görülmektedir¹⁰¹⁵. Bu eksikliklerden ilki, Türkiye’de ayrımcılık yasağına özgülenererek, açık ve ayrıntılı bir ayrımcılık tanımına yer veren ve ayrımcılığı yaşamın tüm alanlarında yasaklayan bir kanunun bulunmuyor oluşudur. İkinci eksiklik ise gerek anayasada gerekse diğer kanunlarda sınırlı ve kapsayıcı olmayan ayrımcılık tanımlarına yer verilmesi ve ayrımcılık çeşitlerinin açık bir şekilde yasaklanmamasıdır.

Diğer bir eksik düzenleme ise ısrarlı bir şekilde varlıklarının halen devam etmesine rağmen namus cinayetlerinin Türk Ceza Kanunu altında, kasten adam öldürme suçunun nitelikli hali olarak belirtilmemiş olmasıdır¹⁰¹⁶. Çalışmanın ilgili bölümünde de değinildiği üzere¹⁰¹⁷ öldürme suçunun nitelikli hali olarak belirlenmiş olan “töre saiki” her durumda namus cinayetlerine yönelik olarak uygulanamamaktadır. Söz konusu nitelikli halin gerek namus cinayetlerine hangi şartlarda uygulanacağına bilinmiyor oluşu ve gerekse töre cinayetlerine yönelik bir tanımın Kanunda yer almayışı suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılığın oluşmasına neden olmaktadır. Namus cinayetleriyle mücadeleye yönelik olarak 2006’da yayımlanan Başbakanlık Genelgesi’nde¹⁰¹⁸ farkındalık artırıcı programların uygulamaya konması gibi önlemler alınsa da, halen bu suçların soruşturulmasında ve

¹⁰¹⁵ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Turkey (2005)**, pr.23-24; **Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Turkey (2010)**, pr.10-11; Human Rights Committee, **Concluding observations on the initial report of Turkey adopted by the Committee at its 106th session**, UN.Doc.CCPR/C/TUR/CO/1, 13 November 2012, pr.8.

¹⁰¹⁶ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Turkey (2005)**, pr.25-26; Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Turkey (2010)**, pr.24-25; **Human Rights Committee, Concluding observations on the initial report of Turkey adopted by the Committee at its 106th session**, pr.13.

¹⁰¹⁷ Bkz: Supra, İkinci Bölüm, II/B.

¹⁰¹⁸ Başbakanlık Genelgesi kadınlara ve çocuklara yönelik şiddet ile töre ve namus cinayetlerinin önlenmesi konusunda çok ayrıntılı tedbirlere yer veren bir belgedir. Ancak belgede yer alan önlemlerin hayata geçirilmesi için her hangi bir bütçe ayrılması ve tedbirlerin yerine getirilip getirilemediğini izleyecek sıkı bir denetleme mekanizması bulunmaması nedeniyle belge temenni belirtmekten öteye geçememektedir, AYATA/ERYILMAZ/KALEM, s.11.

cezalandırılmasında diğer şiddet içerikli suçlara gösterilen ihtimam gösterilmemektedir¹⁰¹⁹.

Yine genital muayeneye (TCK md.287) ve iç beden muayenesine (CMK md.76/4) ilişkin düzenlemeler insan hakları hukuku düzenlemelerine uymamaktadır. Söz konusu düzenlemelere göre yetkili hâkim ve savcının kararı ile genital muayene ve iç beden muayenesi yapılabilecek ve bu konuda kadının rızasının alınması zorunlu bir unsur olarak aranmayacaktır¹⁰²⁰. Bu hükümler, hangi şartların varlığı söz konusu olursa olsun, söz konusu muayenenin yapılabilmesi için kadının da rızasının aranmasını gerektirecek şekilde değiştirilmelidir¹⁰²¹.

B) ULUSLARARASI HUKUK DÜZENLEMELERİNİN ULUSAL UYGULAMAYA AKTARILMASI VE ETKİLERİ

1) Uluslararası Hukuk Düzenlemelerinin Ulusal Hukuk Uygulamalarına Aktarılması

Kadına karşı şiddet konusu açısından uluslararası insan hakları düzenlemelerinin uygulamaya aktarılması, düzenlemeler arasındaki şekli denkliğin sağlanmasından çok daha fazla gayret ve kaynak gerektirdiği için çok daha zordur.

Opuz v. Türkiye vakasında da açıkça görüldüğü üzere¹⁰²², kadına karşı şiddeti önlemeyi amaçlayan spesifik kanuni düzenlemelerin varlığı dahi, kadının korunmasını kayıtsız şartsız garanti etmemektedir. Söz konusu düzenlemelerin uygulamaya aktarılamaması iki ana nedene dayandırılabilir; i) insan faktörü ii) mevzuattaki düzenlemeleri fiili düzleme aktararak onların işlerlik kazanmasını

¹⁰¹⁹ Human Rights Committee, **Concluding observations on the initial report of Turkey adopted by the Committee at its 106th session**, pr.13.

¹⁰²⁰ Bkz: Supra, İkinci Bölüm, II/C/b.

¹⁰²¹ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Turkey (2005)**, pr.25-26; Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Turkey (2010)**, pr.14-15.

¹⁰²² Bkz: Supra, Üçüncü Bölüm, II/A/3/c.

sağlayacak maddi kaynakların ve insan kaynaklarının yetkili kurumlar tarafından sağlanamaması.

Genel olarak kadına karşı ayrımcılığın, özel olarak kadına karşı şiddetin temelinde, kadının toplumdaki ikincil konumda olması ve kadın ve erkeğe yüklenen kalıplaşmış cinsiyet kalıplarının varlığı yatmaktadır. Bu sebepten ötürü yapılması gereken öncelikli iş, kadının erkeğe göre ikincil bir konumda olmadığı algısını topluma yerleştirmektir. Algı değişiminin sağlanabilmesi için kadın ve erkeğin rol ve sorumlulukları ile ilgili kalıplaşmış düşünce yargılarının ortadan kaldırılması gerekmektedir. Böyle bir değişim ise hem kadınlara hem de erkeklere yönelik bilinçlendirme kampanyaların/eğitimin yürütülmesi ile gerçekleştirilebilir. Kadına karşı şiddet özelinden konuyu ele aldığımızda ise başta hâkimler, avukatlar ve kolluk kuvvetlerine yönelik olmak üzere, hem yasal düzenlemelerin hayata geçirilmesi hem de kadına karşı şiddete yönelik olan algının değiştirilmesini hedefleyen eğitim ve öğretim programlarının uygulanması gerekmektedir¹⁰²³.

Yetkililerin tavır ve tutumları dışında şiddete uğrayan kadınların, sahip oldukları haklardan ve yasa kapsamında kendilerine tanınan koruma mekanizmalarından habersiz olmaları problemin bir diğer yüzünü oluşturmaktadır. Nitekim İHK'na sunulan periyodik raporda da bu hususa değinilmiş ve kadına karşı şiddetin halen devam ediyor olmasının nedenlerinden biri olarak bireylerin kendilerine tanınan koruma mekanizmalarını bilmemeleri gösterilmiştir¹⁰²⁴. Kadınların koruma mekanizmalarını işletebilmelerini sağlamak amacıyla kadınlara yönelik bilinçlendirme kampanyalarının yürütülmesini gerekmektedir.

¹⁰²³ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Turkey (2005)**, pr.27,28,30; Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Turkey (2010)**, pr.20,23,25.

¹⁰²⁴ Human Rights Committee, **Consideration of report submitted by States parties under article 40 of the Covenant**Initial reports of States parties: Turkey, pr.59.

Mevzuatın uygulamaya aktarılması hususunda ise 5393 sayılı Belediye Kanunu ile sığınmaevlerinin kurulmasında görevlendirilen belediyeler¹⁰²⁵ ve 6284 sayılı kanunda yer verilen tedbirlerin uygulanmasında görevlendirilen Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı¹⁰²⁶, sorumluluklarını yerine getirebilmeleri için hayati bir öneme sahip olan para ve insan kaynağından yoksun bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin tam olarak işleyebilmesi için söz konusu kurumlara gerekli kaynaklar temin edilmelidir. Zira şiddete uğrayan kadınlar, ekonomik bağımsızlığa sahip olmama ve fiziksel/psikolojik açıdan yıpranmış olma gibi pek çok sebep yüzünden kalacak bir yer bulmaya, psikolojik tedavi/danışma ile diğer hizmetlere, hukuksal rehberliğe ve adli yardıma acil olarak ihtiyaç duymaktadırlar.

2) Bireysel Başvuru Usulünün Mağdur ve İç Hukuk Üzerindeki Etkisi

Bireysel başvuru usulünün kadınların şiddete karşı korunması çerçevesinde birkaç genel zayıflığa sahip olduğu ve bu nedenle de bireysel adaletin sağlanması ekseninde çok fazla bir koruma önermediği iddia edilmiştir. Bu zayıflıklardan birkaç tanesi bireysel başvuru usulünün kendi karakteristiğine dayandırılabilir. Bireysel başvuruda bulunabilmek için iç hukuk yollarının tüketilmesinin gerekmesi, başvuru sürecinin gerek tarafların yazışması gerekse ilgili mercilerin karar verme hızları nedeniyle uzun sürmesi, verilen kararların bağlayıcı olmaması (AİHM kararları hariç

¹⁰²⁵ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Turkey (2005)**, pr.27,28,30; Human Rights Committee, **Concluding observations on the initial report of Turkey adopted by the Committee at its 106th session**,pr.12

¹⁰²⁶ Human Rights Committee, **Concluding observations on the initial report of Turkey adopted by the Committee at its 106th session**, pr.12

tutulmalıdır¹⁰²⁷) ve kararların iç hukukta etkili bir şekilde icra edilemeyişleri bu zayıflıklara örnek olarak verilebilir¹⁰²⁸.

Örneğin, kadına karşı şiddeti yetkin bir şekilde ele alabilecek en önemli uluslararası sözleşme organı KKAOKK tarafından verilen bireysel başvuru kararlarının, taraf devletler açısından bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Komite başvuruya yönelik kararlarını “Tavsiye” başlığı altında verilmekte ve ihlali gerçekleştiren taraf devletten altı ay içinde söz konusu ihlale dair yaşanan gelişmeleri ve Komite’nin tavsiyelerinin dikkate alınıp alınmadığına dair bilgileri içeren bir rapor yazmasını istemektedir¹⁰²⁹.

Bireysel başvuru usulünün kadınların şiddete karşı korunması çerçevesinde sahip olduğu diğer bir genel zayıflığı, sözleşmelerin genel olarak dikey sorumluluk doğurmasından kaynaklanmaktadır. Kadına karşı şiddet yoğun olarak özel bireyler arasında gerçekleşmekte olduğundan, özel bir aktör tarafından şiddet gören kadınların uluslararası insan hakları hukuku çerçevesinde korunabilmeleri ancak sözleşmenin yatay olarak uygulanması, yani sözleşmecî devletin ilgili sözleşmeden kaynaklanan bir pozitif yükümlülüğe sahip olması halinde mümkün olacaktır. KKAOKS’nde devletlerin hem özel hem de kamusal alanda gerçekleşen ihlalleri önlemekle yükümlü tutulmaları sayesinde Komite’nin sözleşmenin yatay uygulamasını genişletmek için çok büyük bir avantajı bulunmasına rağmen, Komite diğer sözleşme organları gibi davranmakta ve sözleşmenin yatay etkisini ancak devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde kabul etmektedir¹⁰³⁰. Devletlerin bu alandaki pozitif yükümlülükleri ise, sözleşmesel hakları koruyan ve

¹⁰²⁷ 11 No’lu Protokolle birlikte Sözleşmecî Taraflar AİHS md.46/1 düzenlemesiyle, Mahkeme’nin kesin hükmüne uymakla yükümlü tutulmuşlardır. Mahkeme’nin verdiği kararların ne şekilde yerine getirileceği sözleşme taraflarına bırakılmıştır. Türkiye özelinde ise anayasa ve kanunlarda değişikliklere gidilmiş, AİHM tarafından verilen kesin hükümler CMUK (md.327/6) ve HMK (md.375/1-i) tarafından “yargılanmanın yenilenmesi” nedeni olarak kabul edilmiştir. (GEMALMAZ, (2012,b), s.87-93)

¹⁰²⁸ EDWARDS, s.122.

¹⁰²⁹ Örnek olarak bkz: P.B.V v. The PHILIPPINES, Communication No: 34/2011, 21 February 2014, pr. 10; FATMA YILDIRIM V. AUSTRIA, Communication No. 6/2005, 6 August 2007, pr.12.4; ŞAHİDE GOEKCE V. AUSTRIA, Communication No. 5/2005, 6 August 2007, pr.12.4.

¹⁰³⁰ EDWARDS, s.131.

garanti altına alan etkili bir hukuki korumanın sağlanması ve bu hukuki koruma çerçevesinde hak ihlallerinin önlenmesi, soruşturulması, yargılanması ve faillerin cezalandırılması ile sınırlıdır.

Dolayısıyla uluslararası insan hakları hukukunda bir devletin, kadına karşı şiddet ihlallerinden sorumlu olabilmesi için: i) hak ihlalin gerçekleşip zararın doğması, ii) iç hukuk yollarının tüketilip uluslararası mercilere başvurulması, iii) bu aşamada uzunca bir süre başvurunun incelemeye alınmasının beklenmesi ve son olarak iv) ihlalin devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucu ortaya çıktığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu tabloya bir de kadını şiddete karşı koruyan ve bireysel başvuru kabul eden iki aktif merciden biri olan KKAOKK'nin bireysel başvurular sonucunda verdiği kararın tavsiye niteliğinde olduğunu eklersek, Türkiye'nin üyesi olduğu uluslararası insan hakları sisteminin kadını şiddete karşı korumada çok etkin bir koruma sistemi önermediği yorumunda bulunabiliriz.

Kadınların şiddete karşı korunması çerçevesinde, bireysel başvuru mekanizmasının çok etkin bir koruma öneremediğini ve kadına karşı şiddet konusu çerçevesinde MSHS'nin ve ESKHS'nin pasif ve kısıtlı işlevini dikkate alırsak bu probleme ancak, diğer insan hakları problemlerinin hepsinde olduğu gibi, ulusal ölçekte son verilebileceği yorumunda bulunabiliriz. Kanaatimizce mevcut durum ve kadına karşı şiddet özelinde, sözleşme organları tarafından üretilen belgeler temel olarak yol gösterici ve tavsiye edici bir niteliğe sahip olmaktan daha öteye gidememektedirler.

IV. DEĞERLENDİRME

Kadına karşı şiddet problemi 1970'lerden itibaren dünya kadın konferansları ile görünürlük kazanmaya başlasa da, uluslararası hukukta kadının şiddete karşı korunması KKAOKK'nin 1992'de çıkardığı Genel Yorum No.19 ile mümkün olmuştur. Genel Yorum No.19 çıkartılıncaya dek Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları hukuk belgelerinin hiçbirinde kadına karşı şiddet açık olarak yasaklanmamıştır. Genel Tavsiye No.19'un çıkartılmasından sonra diğer

sözleşme sistemleri de ürettikleri belgelerle kadını şiddete karşı korumaya başlamışlardır.

Şu anda mevcut olan sistemde kadını şiddete karşı koruyabilecek en etkin sözleşme sistemleri, bireysel başvurunun mümkün olması nedeniyle, KKAOKS ve AİHS olarak belirlenebilir. Ancak KKAOKK'nin bireysel başvuru sonucunda verdiği kararın tavsiye niteliğinde olması nedeniyle taraf devletlerin bu kararı yerine getirmek için yükümlülük altına girmemeleri, bireysel başvuru usulünün etkisini kanaatimizce azaltmaktadır.

İç hukuk düzenlemelerinin içerik bakımından uluslararası hukuk ile çoğunlukla uyumlu oluşu, kadının şiddete karşı korunmasındaki asıl sorunun söz konusu düzenlemelerin uygulamaya aktarılması noktasında çıktığına işaret etmektedir. Uygulamanın etkin bir şekilde sürdürülebilmesi için özellikle ve öncelikle toplumdaki bireylerin, toplumsal cinsiyetin şekillendirdiği kalıplaşmış düşünce ve tavırlarından arındırılması gerekmektedir. Bu hedefe ancak eğitimle ulaşılabilir. Sorunun çözülmesi için gerekli olan bir diğer unsur sığınmaevleri ve ŞÖNİM gibi kadına karşı şiddetle mücadelede önemli bir yere sahip olan kurum ve kuruluşlara gerekli maddi desteğin verilmesidir.

SONUÇ

Kadına sırf kadın olduğu için uygulan ya da kadını orantısız derecede etkileyen şiddet olarak tanımlayabileceğimiz kadına karşı şiddet biçimleri iki farklı şekilde sınıflandırılabilir; kadına karşı şiddetin temel ve özel biçimleri.

Kadına karşı şiddetin dört temel biçimi bulunmaktadır; fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddet. Şiddetin temel biçimlerinin belirlenmesinde ölçüt alınan ana unsur, şiddet uygulayan kişinin gerçekleştirdiği eylemlerin niteliğidir. Örnek vermek gerekirse, eğer şiddet, kişinin sürekli aşağılanması veya kontrol edilmesiyle gerçekleştiriliyorsa psikolojik şiddetin varlığından bahsedilecektir.

Kadına karşı şiddetin temel biçimlerine yönelik olarak yapılan araştırmalar özellikle ve öncelikle fiziksel şiddetin yaygınlığına yönelik yapılmaktadır. Zira fiziksel şiddetin varlığını tespit etmek hem daha kolaydır, hem de araştırma sırasında araştırmaya katılan kişilerin bu şiddet tipini yaşadıklarını açıklamaları, özellikle cinsel şiddete kıyasla, daha kolaydır.

Cinsel şiddetin tabiatı, bu şiddet biçiminin araştırılmasını oldukça zorlaştırmaktadır. Hem cinsel şiddet mağdurunun yaşadığı travmanın çok ağır olması ve cinsel şiddet iddiasında bulunulması halinde toplumsal hoşgörüsüzlüğe uğranılacağından korkulması hem de toplumun bu şiddet tipine karşı umursamaz, yargılayıcı bir tavır takınması cinsel şiddetin karakteristiği üzerine çalışılmasını zorlaştırmaktadır. Aynı sebepler bu şiddet biçimine karşı hukuksal yaptırımların tanınmasını ve/veya uygulanmasını da imkânsız hale getirmekte ya da engellemektedir.

Hangi davranışların psikolojik şiddet olarak tanımlanacağına henüz belirlenememesi nedeniyle diğer şiddet biçimlerine oranla en az belgelenen şiddet biçimi olan psikolojik şiddet ise mağdurlarına en fazla zara verdiği iddia edilen şiddet biçimidir. Ekonomik şiddet ise kadınların özellikle çalışma yaşamına katılmasını engellemekte, kadınları ekonomik yönden bağımlı hale getirmektedir.

Kadına karşı şiddetin özel biçimleri (özel şiddet biçimlerinin sadece bu sayılan şiddet biçimleri ile sınırlı sayıda olmadığı akılda tutularak), aile içi şiddet, zararlı geleneksel uygulamalar ve cinsel amaçlı insan trafiği olarak sıralanabilir. Özel şiddet tiplerinin her birinin toplumsal yapı tarafından belirlenen ve kendine özgü olan bir karakteri bulunmaktadır. Genel olarak büyük kadın gruplarını etkileyen özel şiddet biçimleri, temel şiddet biçimlerinin birini, bir kaçını veya hepsini kendi bünyesinde barındırabilir. Çalışmada yer verilen bütün özel şiddet biçimleri, kadın sünneti dışında, Türkiye’de yaygın olarak görülmektedir. Türkiye’de aile içi şiddet, özel şiddet biçimleri üzerine yapılan saha araştırmalarının odak noktası olmasına rağmen bu alanda yapılan ulusal ölçekteki araştırma sayısı oldukça sınırlıdır.

Şiddetin toplumsal yapının bir sonucu olması nedeniyle, kadına karşı şiddet aynı zamanda toplumsal cinsiyet temelli şiddet olarak da adlandırılmaktadır. Toplumsal cinsiyetin kadın ve erkeğin her birine farklı ama kalıplaşmış, sıkı roller uygun görmesi, kadın ve erkeğin eşit olmamasına yol açmaktadır. Şiddetin eşitlikçi ama yerleşmiş bir yapının ürünü olması sonucunda kadını şiddete karşı korumakta kullanılan hukuki argümanlar temel olarak kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olması veya bu düşüncenin biraz daha farklı bir biçimi olan ayrımcılık yasağı üzerinden temellendirilir.

Bu çalışma sayesinde kadına karşı şiddet çeşitlerinin çok büyük bir kısmının tek bir eser içerisinde ele alınması, toplumsal cinsiyetin kadına karşı şiddetin gerçekleşmesinde ne kadar önemli bir yere sahip olduğu belirlenmesi ve bu kavramı temel alan hukuki düzenlemelerin nasıl yapılandırıldıkları incelenmesi ulusal literatüre kazandırılmıştır. Ancak hangi biçiminden bahsedildiğinden bağımsız olarak, kadına karşı şiddetin yaygınlığını ve özelliklerini inceleyen ulusal ölçekteki araştırmaların sayısı oldukça azdır. Bu alanda çok daha fazla sayıda araştırılma yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Devletin karakteristiğini belirleyen ve normlar hiyerarşisinde sırada en üst sırada yer alan 1982 Anayasası’nda “kadının şiddete korunması” yönünde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Anayasa’da bulunan bazı düzenlemeler kadının şiddete karşı korunmasını mümkün kılmaktadır. Bu düzenlemelerden en önemlisi 10.

maddede düzenlenen eşitlik ilkesidir. Söz konusu madde de kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olduğu açıkça belirtilmiş, cinsiyet temelinde ayrımcılık yasaklanmış ve eşitliğin sağlanabilmesi için geçici özel önlemler kurumunun kullanılabilceği belirtilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, kadına karşı şiddet biçimlerini oluşturabilecek pek çok eylem suç olarak düzenlenmiştir. Kuşkusuz bu düzenlemelerden en önemlisini 82. Madenin (1-k) fıkrası oluşturmaktadır. İlgili düzenlemede "töre saikiyle" işlenen insan öldürme suçu, insan öldürme suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Fıkroda "namus" kavramından ziyade "töre" kavramının kullanılması nedeniyle maddenin uygulama alanı bütün namus cinayetlerini kapsayacak biçimde genişletilememektedir. Namus cinayetleri, töre cinayetlerinin altında incelenebileceği müddetçe, nitelikli halinin varlığından bahsedilebilecektir. Hangi durumlarda namus cinayetlerinin töre cinayetleri altında incelenebileceğine dair bir ölçüm testi ise şu an için geliştirilmemiştir.

Çalışma hayatında kadının iş yeri şiddetine karşı korunmasında karşımıza iki temel düzenleme çıkmaktadır: kişilik haklarının korunması ve haklı fesih hakkı. İş yeri şiddeti sonucunda kişinin maddi veya manevi bütünlüğü zarar göreceği için MK md.25 kapsamındaki koruma davalarından yararlanabilecektir. Bir diğer koruma yoluna ise İş Kanunu md.24 ve 25'de yer verilmiştir. İşçinin cinsel tacize uğraması veya işveren tarafından onur ve saygınlığına zarar veren hareketlere maruz kalması halinde işçi iş sözleşmesini haklı olarak feshedebilecektir. Aynı şekilde kendisine uygulanan şiddet ayrımcılık içerikliyse İş Kanunu md.5'e dayanarak ayrımcılık tazminatı almaya hak kazanabilecektir.

Kadına karşı şiddete özgülen ilk kanun ise 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'dur. 1998'de çıkartılan Kanun'un sadece aile içi şiddete karşı hukuki güvenceler getirmiş ve yalnızca resmi bir evliliğe sahip olan kadını korumuştur. Kanun metninde yer verilen bazı kavramların belirsiz olması, pek çok önemli noktaya Kanun'da yer verilmeyişi ve bütün bunların üzerine ilgili yönetmeliğin de çok geç çıkartılması nedeniyle Kanun'un tam olarak yerleşmemiş ve uygulamaya tam olarak aktarılmamıştır. Özellikle kolluk kuvvetleri ve savcılık kurumu arasındaki

görev bölüşümünün belirlenmemesi, bu kurumların aile içi şiddet problemine yönelik algıların ataerkil düzenin etkilerini taşıması ve Kanun'da yer verilen koruma tedbirlerini uygulamak için gerekli olan kurumsal ve maddi imkânlarla sahip olunmaması gibi nedenler dolayısıyla Kanun'un belkemiği olan koruma tedbirleri istenen etkinliğe ulaşamamıştır.

6284 Sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, 4320 sayılı Kanun'dan farklı olarak medeni durumlarına bakılmaksızın bütün kadınları şiddetin her bir çeşidine karşı korumaktadır. 4320 sayılı Kanuna göre çok daha ayrıntılı ve dikkatli kaleme alınan İlgili Kanun, 4320 sayılı Kanun'daki eksik ve belirsiz noktaları ele alarak açıklığa kavuşturmuştur. Kanun'da yer verilen tedbirlerin hangi birimler tarafından yerine getirileceği açık olarak belirlenmiş ve gerek şiddet mağduruna gerekse şiddet uygulayana yönelik olarak destek hizmeti verilebileceği belirtilmiştir. Her ne kadar Kanun'da yer verilen düzenlemeler şiddeti engelleyebilecek şekilde yapılandırılmışlarsa da, Kanun'un uygulamaya tam olarak aktarılabilmesi için başka koşulların sağlanmasına ihtiyaç duyulacaktır. İlk olarak Kanunu uygulayacak olan ilgi görevlilerin Kanun'un ruhuna uygun davranması gerekecektir. Bunun içinde kadına karşı şiddetin "gerçek" ve "toplumsal bir sorun" olduğu bilincinin ilgili Kanun'u uygulayan tüm görevlilere aşılması gerekmektedir. AİHM'nin Opuz vakasında Türk yargısını pasif ve ayrımcı olduğunu belirterek, bu tutumlarının aile içi şiddeti teşvik ettiği tespitinde bulunması da göz önüne alındığında kamusal görevlilerin davranış ve tutumlarının kanunların uygulanmasında ne kadar önemli olduğu daha açık bir şekilde görülebilecektir.

Kanun'un uygulanmaya tam olarak aktarılmasının gerçekleştirilmesi için yerine getirilmesi gereken ikinci koşul ise ŞÖNİM'e ihtiyacı olan yeterli maddi desteğin sağlanmasıdır. Zira ŞÖNİM'in görevleri, şiddet mağduru ile şiddet uygulana yönelik destek hizmetleri sağlanması, bu kurum kapsamında koordinasyon, arşivleme ve izleme hizmetlerinin gerçekleştirilmesi gibi maddi kaynağa ciddi bir biçimde ihtiyaç duyan bir yapıya sahiptir. Bu unsurların gerçekleştirilememesi, Kanun'un amacının, yani kadının şiddete karşı korunmasının, yerine getirilememesine neden olacak, Kanun kâğıt üzerinde kalmaya mahkûm olacaktır.

Ulusal literatürde kadını şiddete karşı koruyan düzenlemeleri inceleyen pek çok çalışma olsa da bu çalışmalar ya tek bir kanuna ya da nadir de olsa bir hukuk dalına odaklanmaktadır. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi'nin kadın-erkek eşitliğine yönelik içtihatlarının incelenmesi, kadının ceza hukuku, medeni hukuk ve kadını şiddete karşı koruyan özel kanunlar çerçevesinde şiddete karşı korunmasını ele alan oldukça nitelikli çalışmalar yapılmıştır.

İş bu çalışma sayesinde kadını şiddete karşı koruyan iç hukuk düzenlemeleri tek bir eserde toplanmıştır. Ancak bu çalışmanın literatüre asıl katkısı taraf olduğumuz uluslararası sözleşme sistemlerinin, gerek Türkiye özelinde gerekse taraf devletler genelinde görülen uygulamalar açısından kadının şiddete karşı korunmasında önemli ya da sorunlu olarak işaret ettiği temel noktaların tespit edilerek iç hukuk düzenlemeleri ve uygulamalarının incelenmesinde bu noktalara değinilmesidir. Kadını şiddete karşı koruyan özel kanunların uygulamalarını denetleyen araştırma sayısı oldukça azdır. Bu nedenle genel olarak kadını şiddete karşı koruyan ilgili mevzuatın özel olarak ise 6284 sayılı Kanun'un uygulanmasını inceleyen araştırmalar yapılması ve bu alanlarda istatistiksel verilere ulaşılması gerekmektedir. Özellikle ŞÖNİM'in verdiği hizmetlerin nicelik ve niteliklerinin değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır. Zira bu kurum 6284 sayılı Kanun'unda düzenlenen tedbir ve hizmetlerin hayata geçirilmesi ve şiddetin önlenmesi ve tedbir kararlarının etkili bir şekilde uygulanması için gerekli koordinasyon, arşivleme ve izleme hizmetlerinin gerçekleştirilmesinden sorumlu olmasından dolayı Kanunun etkinliğini sağlamada kilit bir noktada bulunmaktadır.

Türkiye'nin kadına karşı şiddet çerçevesinde uluslararası insan hakları hukukundan doğan yükümlülükleri çerçevesinde iki sözleşme sisteminin özellikle öne çıktığını söylemek mümkündür; KKAOKS ve AIHS. Bu sözleşmelere geçmeden önce diğer sözleşmelere de kısaca değinmek gerekir.

MSHS ve ESKHS kadına karşı şiddeti özel olarak yasaklayan bir düzenleme içermemektedirler. MSHS'nin denetim organı olan İHK, Genel Yorum No.28'de, kadınların ve erkeklerin haklardan eşit olarak yararlanması (md.3) temelinde, yaşam hakkı (md.6) ve işkence yasağı (md.7) çerçevesinde incelemiştir. MSHS'nin denetim

organı olan ESKHK, kadına karşı şiddeti, toplumsal cinsiyet temelli şiddet olarak ele almış ve bu şiddet biçiminin bir ayrımcılık çeşidi olduğunu belirtmiştir. Komite'nin genel yorumlarında izlediği yol nedeniyle kadına karşı şiddet biçimlerinin Sözleşme'nin hangi maddesi altında incelendiğinin saptanması mümkün olmamıştır. Sadece aile içi şiddet, aileye en geniş koruma ve yardımı yapma sorumluluğunu düzenleyen md.10 çerçevesinde ele alınmıştır. Her iki denetim organı da genel yorumlarında kadına karşı şiddet problemine çok küçük bir yer ayırmışlar ve incelenen kadına karşı şiddet biçimlerinin neden o madde altında ele alındığına dair bir açıklamaya gitmemişlerdir. Dolayısıyla her iki sözleşmenin de kadına karşı şiddet olgusuna yönelik olarak çok sınırlı bir yaklaşım sergilediklerini söylemek mümkün olacaktır.

Kadınlara Karşı Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ne baktığımızda ise Sözleşmenin içeriğinin oldukça ayrıntılı ve özenli bir şekilde kaleme alındığını söyleyebiliriz. Ancak usul kurallarının oluşumunun denetim organlarının kendisine bırakılması, denetim organının bir "komite" veya "komisyon" şeklinde oluşturulmasından ziyade bir uzmanlar grubu oluşturulmasının tercih edilmesi, usul kurallarını düzenleyen hükümlerdeki boşluklar ve özellikle de bireysel başvuru usulünün düzenlenmemesi sebebiyle Sözleşmenin zayıf bir denetim sistemine sahip olduğunu söyleyebiliriz.

Kadınlara karşı ayrımcılığı yasaklayan ve çok geniş bir kapsamlı bir belge olan KKAOKS'nin orijinal metninde kadına karşı şiddet konusuna değinilmemiştir. Bu ciddi eksiklik 12 ve 19 no'lu Genel Tavsiyelerin çıkarılması suretiyle giderilmiş ve kadına karşı şiddet bir ayrımcılık biçimi olarak tanımlamıştır.

KKAOKK önüne gelen bireysel başvurularda Komite şiddet vakalarını öncelikle Sözleşme Madde 1'de yer verilen ayrımcılık yasağı çerçevesinde incelemiş ve hükümler temel olarak bu maddeye dayandırılmıştır. Md.1'in dışında genel sözleşmesel yükümlülükleri öngören md.2, sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirme yükümlülüğü getiren md.5 ve aile ve evlilik içinde eşlerin eşitliğini sağlama yükümlülüğü getiren madde 16, KKAOKK'nin kararlarında dayandığı diğer hukuki düzenlemeleri oluşturmaktadır. Sözleşme sisteminin en büyük

eksikliklerinden birisi KKAOKK tarafından verilen bireysel başvuru kararlarının tavsiye niteliğinde olması, yani diğer bir deyişle devletlerin bireysel başvuru sonucunda verilen kararın icrasına zorlanamamalarıdır.

AİHS'ne baktığımızda ise Mahkemenin kadına karşı şiddeti içeren vakalarında ağırlıklı olarak üç hakka dayandığı tespit edilebilir; yaşam hakkı (md.2), işkence ve kötü muamele yasağı (md.3) ve özel yaşamın korunması hakkı (md.8). Her üç hak içinde taraf devletlerin bireylerin haklarını ihlal etmeme yükümlülüklerinin bulunduğu oldukça açıktır. Asıl önemli olan noktayı birey-birey arasında meydana gelen hak ihlallerinde taraf devletlerin Sözleşmesel yükümlülüklerinin belirlenmesi oluşturmaktadır. Bu aşamada pozitif yükümlülükler doktrini devreye girmektedir; taraf devletler birey-birey arasında gerçekleşen hak ihlallerinden ancak pozitif yükümlülüklerini ihlal etmeleri halinde sorumlu tutulabileceklerdir. Kabaca devletin hak ihlallerini önlemek ve bireyin haklarından yararlanabilmesini sağlamak için alınması gereken önlemler anlamına gelen pozitif yükümlülük, her bir hak ve vaka kapsamında ayrı ayrı değerlendirilerek tespit edilecektir. Ancak ilgili üç hak açısından, pozitif yükümlülüğünün en sınırlı olduğu hakkın özel yaşamın korunması hakkı olduğu tespitinde bulunulabilir.

Uluslararası insan hakları hukuku çerçevesinde kadının şiddete karşı korunması oldukça zor görünmektedir. Zira uluslararası insan hakları hukukunun bireyler açısından ulaşılabilirliğinin en üst seviyeye ulaştığı ve bireye somut bir koruma vaat eden yegâne hukuksal mekanizma olan bireysel başvuru yolu, kadına karşı şiddet çerçevesinde çok da fazla bir koruma sağlayamamaktadır. Bu durum iki temel nedene dayandırılabilir; i) bireysel başvuru sürecinin çok uzun zaman dilimine yayılması (bu kapsamda öncelikle iç hukuk yollarının tüketilmesinin bireysel başvurunun ön şartı olduğu göz önünde tutulmalıdır), ii) birey-birey arasında gerçekleşen hak ihlallerinde devletin ihlalden dolayı sorumlu tutulabilmesinin ancak devletin sözleşmesel bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde mümkün olması. Bu unsurlara ek olarak KKAOKS'ne çerçevesinde başvuru kararlarının tavsiye niteliğinde olmasını da ekleyebiliriz.

Kanaatimizce uluslararası insan hakları hukukunun, kadına karşı şiddet mücadeledeki en büyük katkısı devletlere yol haritası çizmesidir. Zira gerek BM gerekse Avrupa insan hakları sistemi, taraf devlerin sözleşme hükümlerini zorla yerine getirmesini sağlayacak güçte bir denetim mekanizmasına sahip değildir. Sonuç olarak kadına karşı şiddeti ortadan kaldıracabilecek güce sahip olan tek yapı ulusal devlettir. Türkiye açısından var olan hukuki düzenlemeler her ne kadar bazı eksikliklere sahip olsalar da, kadınları şiddete karşı koruyabilecek yeterliliğe sahiptirler. Asıl sorun mevcut hukuki düzenlemelerin uygulamaya aktarılması noktasında kendisini göstermektedir. Bu sorun çözümüne iki farklı unsurun gerçekleştirilmesi ile ulaşılabilir. İlk ve en önemli unsur topluma, öncelikli olarak da adli ve idari görevlilere, kadına karşı şiddet olgusuna karşı farkındalık kazandırılmasıdır. Kadına karşı şiddetin temelinde toplumsal cinsiyet kavramının var olduğu hatırlandığında bunun aslında ne kadar ciddi ve zor bir görev olduğu kolaylıkla anlaşılabilir. Ancak hiç şüphesiz ki eğitimle topluma farkındalık kazandırılması mümkündür.

İkinci unsur ise kadına karşı şiddetle mücadele eden kurum ve kuruluşlara gerek maddi desteğin sağlanmasıdır. Toplumun bilinçlendirilmesi, sığınmaevlerinin açılması, ŞÖNİM'in kanunla verilen görevlerin yerine getirilebilmesi gibi kadına karşı şiddetle mücadelede alınması gereken önlemlerin büyük bir çoğunluğu maddi kaynağa ihtiyaç duymaktadır. Bu kurum ve kuruluşların gereken maddi imkânlarla kavuşması sağlanmalıdır.

Ulusal literatüre bakıldığında, kadının uluslararası hukukta şiddete karşı korunması özelinde çok fazla çalışma yapılmadığı görülmektedir. Yapılan çalışmalar ise ya hukukçular tarafından yapılmamış ya da problemin sınırlı bir kısmına odaklanmışlardır. Bu çalışma sayesinde, kadının Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinin çok önemli bir kısmı ayrıntılı bir şekilde ele alınması ve sözleşme mekanizmalarının Türkiye özelinde, kadına karşı şiddet konusunda ürettikleri belgelerin incelenmesi ulusal literatüre kazandırılmıştır.

KAYNAKÇA

4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun ve Uygulamalarının Değerlendirilmesi Üzerine Bir Araştırma, T.C. Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü, Font Ltd. Şti., 2008.

Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları, T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, Bizim Büro Basımevi, Ankara, 1995.

AKADLI, ERGÖÇMEN, Banu, ÜNER, Sunday, ABBASOĞLU, Ayşe, GÖKÇEN, Ceren, “Kadınların Aile İçi Şiddetle Mücadelesi”, **Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet**, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Ankara, 2009, s.83-123.

AKBULUT, Berrin, “6284 Sayılı Kanunda Şiddet ve İstanbul Sözleşmesinin TCK Açısından Değerlendirilmesi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S.16, 2014, s.141-179.

AKIN, Ali, “Kadına Karşı Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun Açısından Konuya Bakış”, **Adalet Dergisi**, S.30, 2008, s.271-278.

AKINTÜRK, Turgut, ATEŞ, KARAMAN, Derya, **Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku, 2.Cilt**, Beta Basım, 15. Bası, İstanbul, 2013.

AKİPEK, Lale, AKINTÜRK, Turgut, **Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Birinci Cilt**, Beta Basım, 4. Bası, 2002.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “Eşitlik İlkesi”, **Prof. Dr. İlhan Akın’a Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1999, s.79-95.

ALTINAY, Ayşe, Gül, ARAT, Yeşim, **Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet**, Punto Baskı Çözümleri, İstanbul, 2007.

ALTIPARMAK, Ayşe, KÜZECİ, Deniz, “Türk Hukukunda Yeni Bir Kavram: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S.35, 2009, s.47-57.

AMIN, S., AUSTRIAN, A., CHAU, M., GLAZER, K., GREEN, E., STEWART, D., and STONER, M., “**Adolescent Girls Vulnerability Index: Guiding Strategic Investment in Uganda**”, Population Concil and UNİCEF, New York, 2013.

ANIL, Ela, İLKKARACAN, Pınar, KILIÇ, Zülal, **Pekin +5: Birleşmiş Milletler’de Kadının İnsan Hakları ve Türkiye’nin Taahhütleri**, Stampa Baskı, İstanbul, 2011.

ANNAS, Catherine, L., “Irreversible Error: The Power and Prejudice of Female Genital Mutilation”**Journal of Contemporary Health Law and Policy**, S.12, 1996, s.325-353.

ARSLAN, Gülay, “Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme (Öngörülen Haklar ve Öngörülen Usuller)”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFİM)**, Cilt: 62, Sayı: 1-2, 2004, s.3-43.

ARSLAN, ÖNCÜ, Gülay, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**”, Yayımlanmış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2009.

ATEŞ, Mustafa, “4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Bu Kanundaki Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:65, S.3, 2007, s.161-172.

Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, Avrupa Konseyi, 2010.

AYAN, Serkan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, Türkiye Barolar Birliği, Şen Matbaa, 1.Bası, Ankara, 2004.

AYATA, Gökçeçiçek, ERYILMAZ, Sevinç, KALEM, Eda, **Ailenin Korunmasına Dair Kanun Kimi ve Neyi Koruyor?: Hâkim, Savcı, Avukat Anlatıları**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2011.

BACAKSIZ, Pınar, “6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kadının Korunması”, **Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması**, edt: Nur CENTEL, 12 Levha Yayıncılık, 1.Basım, İstanbul, 2013, s.13-39.

BADUR, Emel, “Ailenin Korunması Alanındaki Son Gelişmeler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.84, 2009, s.63-92.

BALO, Yusuf, Solmaz, “Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulanması”, **Aile ve Toplum Dergisi**, S.6, 2003, s.23-33.

BETTIO, Francesca, NANDI, Tushar, K., “Evidence on Women Trafficked for Sexual Exploitation: A Rights Based Analysis”, **Eur J Law Econ**, S.29, 2010, s.15-42.

BİLGİLİ, Abbas, **İş Hukuku Açısından Mobbing (Psikolojik Taciz)**, Karahan Kitabevi, 1. Baskı, Adana, 2012.

BİLGİN, Birgül, “Çalışma Yaşamında Kadın Ve Yasal Düzenlemeler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.99, 2012, s.311-315.

BOZKURT-ŞENER, Ekin, **Kadına Yönelik Aile İçi Şiddeti Önlemede 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Değerlendirilmesi**, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, 1. Baskı, Ankara, 2011.

BULUT, Harun, **Aile Hukukunda Madde ve Manevi Tazminat Davaları**, Beta Basım, 1. Bası, İstanbul, 2007.

BYRNEST, Andrew, C., “The "Other" Human Rights Treaty Body: The Work of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women”, **The Yale Journal of International Law**, S.14/1, 1989, s.1-74.

CAMPBELL, Jacquelyn C.,“Health Consequences of Intimate Partner Violence”, **The Lancet**, S.359/ 9314, 2002, s. 1331-1336.

CENTEL Nur, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı’nın Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.99, 2012, s.269-290.

CENTEL, Nur, “Ceza Hukuku Şiddete Karşı Kadını Koruyor Mu?”, **Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması**, edt: Nur CENTEL, 12 Levha Yayıncılık, 1.Basım, İstanbul, 2013, s.1-13.

CEYLAN, Ebru, “Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.109, 2013, s.13-54.

CHARLESWORTH, Hillary, “What are ‘Women’s International Rights?’”, **Human Rights of Women, 1994**, s.58-84.

Child Marriage and the Law, Division Of Policy and Planning, UNICEF, New York, 2008.

Code of Practice on Workplace Violence in Services Sectors and Measures to Combat This Phenomenon, International Labour Organization Sectoral Activities Programme, MEVSWS/2003/11, Cenevre, 2003.

COELLO, Isabel, “Female Genital Mutilation: Marked by Tradition”, **Cardozo Journal of International and Comparative Law**, S.7, 1999, s.213-226.

COOK, Rebecca, J.,“**Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women**”, Virginia Journal of International Law, S.30, 1989-1990, s.643-716.

COOK, Rebecca, J., “State Responsibility for Violations of Women's Human Rights”, **Harvard Human Rights Journal**, S.7, 1994, s.126-175.

ÇINAR, Heval, Özgür, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Hukukuna Etkisi**, İnsan Hakları Derneği, İstanbul, 2005.

DAHLBERG, Linda, L., KRUG, Etienne G., “Violence - a Global Public Health Problem”, **World Report on Violence and Health**, edt. Etienne G. Krug, Linda L. Dahlberg, James, A., Mercy, Anthony, B., Zwi and Rafael Lozano, World Health Organization, 2002, s.1-23.

DEMİR, Oğuzhan, Ömer, “Methods of Sex Trafficking: Findings of a Case Study in Turkey”, **Global Crime**, S.11/3, 2010, s.314-335.

DİNER, Çağla, TOKTAŞ, Şule, “Türkiye’de Kadın Sığınmaevleri: Yasal Süreçler ve İdari Uygulama”, **Sınır Bilgisi: Siyasal İktidar, Toplumsal Mekân ve Kadına Yönelik Şiddet**, Edt: Elif ÇELEBİ, Didem HAVLİOĞLU, Ebru KAYAALP, Ayizi Kitap, 1. Basım, Ankara, 2014.

DOĞAN, Recep, “Kadına Yönelik Şiddetin Bir Türü Olarak, Israrlı Takip (Stalking) Kavramı ve Suçu”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.2014/2, s.135-155.

DOĞRU, Osman, NALBANT, Atilla, “**İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar: 2.Cilt**”, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara, 2013.

DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan, GÜMÜŞ, Mustafa, Alper, **Türk Özel Hukuku Cilt: III, Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010.

DUTERTRE, Gilles, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar**, İnsan Hakları Genel Direktörü, Avrupa Konseyi, 2005.

EDWARDS, Alice, **Violence against Women under International Human Rights Law**, Cambridge University Press, First Paperback Edition, 2013, New York.

Ending Child Marriage: A Guide for Global Policy Action, International Planned Parenthood Federation and the Forum on Marriage and the Rights of Women and Girls, Londra, 2006.

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Kitabevi, 1. Baskı, Ankara, 2014.

ERDEM, Mehmet, “Aile İçi Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.73, 2007, s.46-77.

ERDOĞAN, Mustafa, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Orion Kitapevi, 3. Baskı, 2012.

ERTAN, Mert, İzzet, **Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012.

Female Genital Mutilation: A Handbook for Frontline Workers, World Health Organization, 2000, Cenevre.

Female Genital Mutilation—New Knowledge Spurs Optimism, World Health Organization, Cenevre, 2006.

Framework Guidelines for Addressing Workplace Violence in the Health Sector, International Labour Office, International Labour Office, İsviçre, 2002.

GALTUNG, Johan, **İnsan Hakları: Başka Bir Açıdan Bakış**, Metis Yayınları, 2. Basım, İstanbul, 2013.

GARCÍA, MORENO, Claudia, JANSEN, Henrica, A.F.M., ELLSBERG, Mary, HEİSE, Lori, WATTS, Charlotte, **WHO Multi-Country Study on Women’s Health and Domestic Violence Against Women: Initial Results on Prevalence, Health Outcomes and Women’s Responses**, World Health Organization, İsviçre, 2005

GEMALMAZ, Mehmet, Semih, “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi Bağlamında “Özel Önlemler”, “Geçici Özel Önlemler”, ”Pozitif Edim” ve “Destekleyici Edim”, **Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu’na Armağan**, Adalet Yayıncılık Ankara, (2010,a), s.106-306.

GEMALMAZ, Mehmet, Semih, “**Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Cilt:2**”, Legal Yayıncılık, İstanbul, (2012,b), 8. Basım.

GEMALMAZ, Mehmet, Semih, “ Kadınlarla Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi: Çekinceler Sorunu Işığında Haklar Analizi”, **İÜHFİM**, S.69/1-2, 2011, s.141-240.

GEMALMAZ, Mehmet, Semih, “ **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Cilt:1**”, Legal Yayıncılık, İstanbul, 8. Basım, (2012,a).

GEMALMAZ, Mehmet, Semih, “**Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, II. Cilt Uluslararası Sistemler**”, Legal Yayıncılık, İstanbul, (2010,b).

GENÇCAN, Ömer, Uğur, “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Amaç ve Kapsamı”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S.97-98, 2012, s.89-96.

GENÇCAN, Ömer, Uğur, **Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

GENÇCAN, Ömer, Uğur, **Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2013.

GİRMA, Meiraf, “Violence Against Women: Inadequate Remedies under the Cedaw”, **Mizan Law Review**, S.3/2, September, 2009, s.351-357.

Global and Regional Estimates of Violence against Women: Prevalence And Health Effects of Intimate Partner Violence and Nonpartner Sexual Violence, World Health Organization, İtalya, 2013.

GÖZLER, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi: Cilt 2**, Ekin Basım, 1. Basım, Bursa, 2011.

GÖZLÜGÖL, Said, Vakkas, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkileri**, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2002.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 8. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s.19-22;

GÜL, İdil, Işıl, KARAN, Ulaş, **“Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme”**, İstanbul Üniversitesi Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2011.

GÜLMEZ, Mesut, “İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler”, **Çalışma ve Toplum**, S.25, 2010, s.217-266.

GÜMÜŞ, Mustafa, Alper, **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal rejimleri**, Vedat Kitapçılık, 1.Bası, İstanbul, 2008.

GÜNAY, Mehmet, “6284 Sayılı Kanuna Göre Koruyucu ve Önleyici Tedbirler”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S.10, 2012, s.647-686.

GÜRHAN, Nermin, **A’dan Z’ye Mobbing**, Akademisyen Kitabevi, Ankara, 2013.

GÜVEN Kudret, “Ailenin Korumasına Dair Kanun”un Getirdiği Hukuki Tedbirler” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.2/1-2, 1998, s.1-25.

HACIOĞLU, Burhan, Caner, “4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’la İhdas Edilen “Ailenin Korunmasına Dair Kanun’a Muhalefet Suçu” Üzerine Bir İnceleme”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.3/1, 1999, s.39-47.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, US-A Yayıncılık, 2. Basım, 2011.

HAKERİ, Hakan, **Kasten Öldürme Suçları**, Seçkin Yayıncılık, 2.Basım, Ankara, 2007.

HARRIS, David, O'BOYLE, Michael, WARBRICK, Colin, **Law of The European Convention on Human Rights**, Second Edition, Oxford University Press, 2009.

HEISE, L., ELLSBERG, M., GOTTEMOELLER, M., "Ending Violence Against Women", **Population Reports**, S.L/2, 1999.

HEISE, L., ELLSBERG, M., GOTTEMOELLER, M., "A Global Overview of Gender-Based Violence", **International Journal of Gynecology and Obstetrics**, S.78/1, 2002, s.6.

HEISE, Lori, GARCÍA, MORENO, Claudia, "Intimate Partner Violence", **World Report on Violence and Health**, ed. ed. Etienne G. Krug, Linda L. Dahlberg, James, A., Mercy, Anthony, B., Zwi and Rafael Lozano, World Health Organization, 2002, s.87-123.

HELVACI, Serap, **Gerçek Kişiler**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006.

IRMAK, Emel, "Cinsiyet Esaslı Ayrımcılığın İnsan Kaynakları Yönetimine Etkisi", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, İzmir, 2007.

İNCEOĞLU, Sibel, "Türk Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı", **Çalışma ve Toplum**, İstanbul, 2006/4, S.11, s.45-62.

İSKENDER, Salih, Zeki, **Öğreti ve Yargısal Kararlar Işığında Töre Saikiyle İnsan Öldürme Suçu (Namus Cinayetleri)**, Yetkin Yayınları, 1.Basım, Ankara, 2011.

JACOBS, Francis G., WHITE, Robin, OVEY, Clare, **The European Convention on Human Rights**, 5th Edition, Oxford University Press, 2010.

JANSEN, Henrica, A.F.M., YÜKSEL, İlkur, ÇAĞAY, Pelin, “Kadına Yönelik Şiddetin Yaygınlığı”, **Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet**, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, 2009, s.45-71.

JEWKES, Rachel, SEN, Purna, GARCÍA-MORENO, Claudia, “Sexual Violence”, **World Report on Violence and Health**, ed. Etienne G. Krug, Linda L. Dahlberg, James, A., Mercy, Anthony, B., Zwi and Rafael Lozano, World Health Organization, 2002, s.147-183.

JOHNSON, Michael, P., LEONE, Janel, M., “The Differential Effects of Intimate Terrorism and Situational Couple Violence Findings From the National Violence Against Women Survey”, **Journal of Family Issues**, S.26/ 3, (2005,a), s.322-349.

JOHNSON, Holly, HOTTON, Tina, “Losing Control: Homicide Risk in Estranged and Intact Intimate Relationships”, **Homicide Studies**, S.7/1, 2003, s.58-84.

JOHNSON, Michael P., “Domestic Violence: It’s Not About Gender—Or Is It?”, **Journal of Marriage and Family**, S.67, (2005,b), s.1126-1130.

JOHNSON, Michael P., “Patriarchal Terrorism and Common Couple Violence: Two Forms of Violence Against Women”, **Journal of Marriage and the Family**, S.57/2, 1995, s.283-294.

KARAN, Ulaş, “Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, ed. Sibel İnceoğlu, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Şen Matbaa, Ankara, 2013.

KARAN, Ulaş, “**Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı**”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2012.

KARATAŞ, Sultan, ŞENER, Ülker, OTORAN, Nur, “**Kadın Sığınmaevleri Kılavuzu**”, Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Ankara, 2008.

KARDAM, Filiz, **Türkiye’de Namus Cinayetlerinin Dinamikleri: Eylem için Öneriler Sonuç Raporu**, Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı, Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu ve Nüfus Bilim Derneği, 2005.

KARDAM, Filiz, YÜKSEL, İlknur, “Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet: Sayıların Ardındaki Anlatılar” **Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet**, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, 2009, s.103-185.

KARINCA, Eray, “Boşanmış veya Nikâhsız birliktelik Yaşayan Kadının 4320 Sayılı Kanun Kapsamında Korunması”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:1, S.2, (2010,b), s.507-528.

KARINCA, Eray, **Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetle İlgili Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler**, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Ankara, 2008.

KARINCA, Eray, **Sorularla Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet**, Türkiye Barolar Birliği, Sorularla Hukuk Dizisi:7, Ankara, (2010,a).

KARTAL, Pınar, Memiş, “Türk Ceza Hukukunda Cinsel Saldırı Suçu”, **Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması**, edt: Nur CENTEL, 12 Levha Yayıncılık, 1.Basım, İstanbul, 2013, s.85-111.

KASAPOĞLU, TURHAN, Mine, “Kamu Görevlileri Bakımından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Korunma Yolları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.105, 2013, s.89-128.

KAUKİNEN, Catherine, “Status Compatibility, Physical Violence, and Emotional Abuse in Intimate Relationships”, **Journal of Marriage and Family**, S.66/2, 2004, s.452-471.

KAYA, Muzaffer, (Çev.), “Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi’nin 25 No’lu Genel Tavsiyesi: Geçici Özel Önlemler”, **Kadın Hakları: Uluslararası Hukuk ve Uygulama**, edt: Gökçeççek AYATA, Dilek

Sevinç ERYILMAZ, Bertil Emrah ODER, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2010, s.95-104.

KIENER, Robert, “Honour Killings: Can Murders of Women and Girls be Stopped?”, **CQ Global Researcher**, S.5/8, 2011, s.185-205.

KOCABAŞ, Sadık, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, 2009.

KOÇ, İsmet, TÜRKYILMAZ, Ahmet, Sinan, ERYURT, Mehmet, Ali, “Yöntem”, **Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet**, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, 2009, s.27-39.

KOMBE, J.F.A., **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler**, Avrupa Konseyi Yayınları, İnsan Hakları El Kitapları Serisi No: 7, Belçika, 2008.

KÖNEZOĞLU, Bilge, “**Aile ve Ailenin Korunması**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2006.

KÖSEOĞLU, Bilal, KOCAAĞA, Köksal, **Aile Hukuku ve Uygulaması**, Ekin Yayınevi, 2.Baskı, Bursa, 2011.

KUYUCU, Nisan, **AİHM İçtihadında Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Kadına Yönelik Şiddet**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2014.

MILLER, Alice, M., “Sexuality, Violence Against Women, and Human Rights: Women Make Demands and Ladies Get Protection”, **Health and Human Rights**, S.7/ 2, 2004, s.16-47.

MORALIOĞLU, Aylin, “80’li Yıllarda Kadın Hareketi ve Kampanyalar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.99, 2012, s.291-296.

MOROĞLU, Nazan, “Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi 6284 sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.99, (2012,a), s.357-380.

MOROĞLU, Nazan, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S.97-98, (2012,b), s.20-44.

NELSON, Kathryn E., “Sex Trafficking and Forced Prostitution: Comprehensive New Legal Approaches”, **Houston Journal of International Law**, S. 24/ 3, 2002, s.551-578.

NEUWIRTH, Jessica, “Holding States Accountable for Sex Discriminatory Laws Under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women and Through the Beijing Platform for Action”, **Harvard Human Rights Journal**, S.18, 2005, s.19-54.

ODER, Bertil, Emrah, “Anayasa’da Kadın Sorunsalı: Norm, İçtihat ve Hukuk Politikası”, **Türkiye’de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları: Eşitsizlikler, Mücadeleler, Kazanımlar**, edt. Hülya DURUDOĞAN, Fatoş GÖKŞEN, Bertil Emrah ODER, Deniz YÜKSELER, Koç Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2010,

OĞUZMAN, Kemal, DURAL, Mustafa, **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, 2. Bakı, İstanbul, 1998.

OĞUZMAN, M. Kemal, SELİÇİ, Özer, OKTAY, ÖZDEMİR, Saibe, **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, 8.Baskı, İstanbul, 2005.

ONARAN, YÜKSEL, Melek, **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği**, Beta Basım, 1. Bası, İstanbul, 2000.

Osman, NALBANT, Atilla, “**İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar: 1.Cilt**”, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara, 2012.

ÖZBEK, Veli, Özer, KANBUR, Mehmet, Nihat, DOĞAN, Koray, Bacaksız, Pınar, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 4.Basım, Ankara, 2012.

ÖZBİLEN, Arif, Barış, SOYGÜT, ARSLAN, Mualla, Buket, “6284 Sayılı “Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun”un Değerlendirilmesi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S.22, 2012, s.365-387.

ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Kitapevi, 13. Baskı, Ankara, 2012.

ÖZCAN, Onur, “5237 Sayılı Kanun’da Töre Saikiyle Kasten Adam Öldürme Suçu”, **Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması**, edt: Nur CENTEL, 12 Levha Yayıncılık, 1.Basım, İstanbul, 2013, s.241-261.

ÖZEN, ÇÖL, Serap, “İşyerinde Psikolojik Şiddet: Hastane Çalışanları Üzerine Bir Araştırma”, **Çalışma ve Toplum**, S.19, 2008, s.107-134.

ÖZGENÇ, İzzet, “Şiddet Uygulayan Kişinin Zorlama Hapsine Tutulması”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S.97-98, 2012, s.59-61.

ÖZTÜRK, Fahriye, ARDOR, Hakan, Naim, “Suç Sanayinin Bir Alanı İnsan Ticareti: Türkiye Açısından Bir Değerlendirme”, **Ekonomik Yaklaşım**, S.18/62, s.79-102.

ÖZUĞUR, Ali, İhsan, **Evliliği Sona Erdiren Sebepler: Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları**, Adalet Basın Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2008.

PALAMUT, E., Mehmet, **Medeni Hukuk**, Alfa/Aktüel Kitabevi, İstanbul, 2004.

PEHLİVAN, Ali, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda İntihara Yönlendirme Suçu”, **Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması**, edt: Nur CENTEL, 12 Levha Yayıncılık, 1.Basım, İstanbul, s.261-301.

PENDO, Elizabeth, A., “Recognizing Violence Against Women: Gender and the HateCrimesStatisticsAct”, **Harvard Women's Law Journal**, S.17, 1994, s.157-184.

Preventing Intimate Partner and Sexual Violence against Women: Taking Action and Generating Evidence, World Health Organization and London School of Hygiene and Tropical Medicine, Cenevre, 2010.

QURESHI, Shazia, “The Recognition of Violence against Women as a Violation of Human Rights in the United Nations System”, **South Asian Studies**, S.28/1, 2013, s.187-198.

ROOTS, Katrin, “Trafficking or Pimping? An Analysis of Canadas Human Trafficking Legislation and its Implications”, **Canadian Journal of Law and Society**, S.28/1, 2013, s.21-41.

SAMAT, Murat, “**Evlilik Birliğinin Korunması**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2010.

SANCAR, Türkan, Yalçın, **Türk Ceza Hukukunda Kadın**, Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, Ankara, 2013.

SAVAŞ, Fatma, Burcu, **İşyerinde Manevi Taciz**, Beta Basım, 1.Baskı, İstanbul, 2007.

State of the World's Mothers 2004: Children Having Children, Save the Children, Amerika Birleşik Devletleri, 2004.

STEELE,Robbie, D., “Silencing the Deadly Ritual: Efforts to End Female Genital Mutilation”, **Georgetown Immigration Law Journal**, S.9, 1995, s.105-135.

ŞEN, Ersan, “Kadının ve Çocuğun Korunması”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S.97-98, 2012, s.85-88.

ŞENER Esat, **Uygulama Ve Teoride Her Yönü İle Boşanma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2. Baskı, 1997.

TANÖR, Bülent, YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Basım, 13. Bası, İstanbul, 2012.

TEKİNAY, Selâhattin, Sulhi, **Türk Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, 7.Baskı, İstanbul, 1990.

TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa, Ruhan, ÖNOK, Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 9. Basım, Ankara, 2013.

TEZCAN, Sabahat, YAVUZ, Sutay, TUNÇKANAT, Hande, “Kadına Yönelik Şiddet ve Sağlık Sonuçları”, **Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet**, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Ankara, 2009, s.71-83.

TEZİÇ, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, 13.Baskı, İstanbul, 2013.

TINAZ, Pınar, BAYRAM Fuat, ERGİN, Hediye, **Çalışma Psikolojisi ve Hukuku Boyutuyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)**, Beta Basım, 1. Bası, İstanbul, 2008.

TINAZ, Pınar, **İşyerinde psikolojik Taciz (Mobbing)**, 2. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2008.

TJADEN, Patricia, THOENNES, Nancy, “**Full Report of the Prevalence, Incidence, and Consequences of Violence Against Women: Findings From the National Violence Against Women Survey**”, U.S. Department of Justice Office of Justice Programs, 2000.

Töre ve Namus Cinayetleri ile Kadınlara ve Çocuklara Yönelik Şiddetin Sebeplerinin Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan TBMM Araştırma Komisyonu Raporu, Aralık 2006.

Trafficking and Prostitution: The Growing Exploitation of Migrant Women From Central and Eastern Europe, Migration Information Programme, International Organization for Migration, 1995.

TUĞRUL, Ahmet, Ceylani, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Ensest İlişkiler**, Cantekin Matbaacılık, 1. Basım, Ankara, 2010,

TUTUMLU, Mehmet, Akif, **Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku Cilt: II**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı, Türkiye'nin İnsan Ticareti İle Mücadele Çabalarının Ve Tüm İnsan Ticareti Mağdurlarının Adalete Erişimlerinin Desteklenmesi, AB Hibe Projesi, 2. Baskı, 2009, Ankara.

TÜRKMEN, Ahmet, “Yeni Bir Hukukî Olgu Olarak Israrlı Takip ve Taciz (Stalking) ve Bunun Türk Medenî Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.11, s.1387-1434.

UĞUR, Hüsamettin, “Aile Bireyleri ve Kadının Şiddete Karşı Korunması”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S.97-98, (2012,b), s.109-123.

UĞUR, Hüsamettin, “Uluslararası Sözleşmeler ve AIHM Kararları Işığında Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Gayriresmi Evlilikler Hakkında Yargıtay Kararı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S.34, 2009, s.155-168.

ULRICH, Jennifer, L., “Confronting Gender-Based Violence With International Instruments: Is a Solution to the Pandemic Within Reach?”, **Indiana Journal of Global Legal Studies**, S.7, 2000, s.629-654.

ULUSOY, Zeynep, Duygu, “Mobbing Suç Tipi İçin Bir Analiz Denemesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.105, 2013, s.129-170.

Violence Against Women: A Priority Health Issue, World Health Organization, Cenevre, 1997.

WELLERSTEIN, Jaimee, K., “In the Name of Tradition: Eradicating the Harmful Practice of Female Genital Mutilation”, **Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review**, S.22, 1999, s.99-141.

YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan, Tahsin, ARTUÇ, Mustafa, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt:6**, Adalet Yayınevi, 1. Basım, Ankara, (2010,b).

YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan, Tahsin, ARTUÇ, Mustafa, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt:2**, Adalet Yayınevi, 1. Basım, (2010,a).

YOKUŞ, SEVÜK, Handan, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.57, 2005, s.243-282.

ZEVKLİLER, Aydın, ACABEY, M., Beşir, GÖKYAYLA, K., Emre, **Medeni Hukuk**, Seçkim Yayınevi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, 1999.

ZİNSSTAG, Estelle, “Sexual Violence against Women in Armed Conflicts: Standard Responses and New Ideas”, **Social Policy and Society**, S.5/1, 2006, s.137-148.

ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI BELGELERİ

a) Birleşmiş Milletler Genel Kurulu

Beijing +5, Further Actions and Initiatives to Implement the Beijing Declaration and Programme for Action, UN.Doc.A/RES/S-23/3, 2000.

In-depth Study on All Forms of Violence against Women, United Nations General Assembly, Un.Doc.A/61/122/Add.1, 6 July 2006.

Report of the World Conference of the International Women’s Year, Mexico City, 19 June-12 July 1975, United Nations, UN.Doc.E/CONF.66/34, New York, 1976.

Report of the World Conference of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace, Copenhagen, 14 to 30 July, United Nations, New York, UN.Doc.A/CONF.94/35, 1980.

The Nairobi Forward-looking Strategies for the Advancement of Women Adopted by the World Conference to Review and Appraise the Achievements of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace, Nairobi, Kenya, 15-26 July 1985, United Nations, New York, 1980.

World Conference on Human Rights, Vienna Declaration and Programme of Action, UN.Doc.A/CONF.157/23, 12 July 1993.

World Conference on Women, Beijing Declaration and Platform for Action, 15 September 1995, UN.Doc.A/CONF.177/20/Add.1, 27 October 1995.

Elimination of Domestic Violence Against Women, Resolution Adopted by the General Assembly on 22 December 2003, UN.Doc.A/RES/58/147, 19 February 2004.

b) Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi

Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **Consideration of reports submitted by States parties under article 18 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Combined second and third periodic reports of States parties Turkey**, UN.Doc.CEDAW/C/TUR/2-3, 6 September 1996

Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **Consideration of reports submitted by States parties under article 18 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Combined fourth and fifth periodic reports of States parties Turkey**, UN.Doc.CEDAW/C/TUR/4-5, 8 August 2003.

Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **Consideration of reports submitted by States parties under article 18 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Combined sixth report of States parties Turkey**, UN.Doc.CEDAW/C/TUR/6, 24 November 2008.

Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Turkey**, UN.Doc.CEDAW/C/TUR/CC/4-5, 15 January 2005.

Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Turkey**, UN.Doc.CEDAW/C/TUR/CO/6, 16 August 2010.

Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, **General Recommendation No. 19: Violence against Women**, 11th session, 1992.

Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, **General Recommendation No. 25: on Article 4, Paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, on Temporary Special Measures**.

Committee on the Elimination of Discrimination against Women, **General Recommendation No. 12: Violence against Women**, 8th session, 1989.

c) İnsan Hakları Komitesi

Human Rights Committee, **General Comment 31, Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant**, UN.Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 2004.

Human Rights Committee, **General Comment No. 6: Article 6 (Right to life)**, U.N.Doc.HRI/GEN/1/Rev.1, Sixteenth session, 1982.

Human Rights Committee, **General Comment No. 14: Article 6 (Right to life)**, Twenty-third session, 1984.

Human Rights Committee, **General Comment No. 18: Non-discrimination**, UN.Doc.HRI/GEN/1/Rev.1,Thirty-seventh session, 1989.

Human Rights Committee, **General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment)**, UN.Doc.HRI/GEN/1/Rev.1, Forty-fourth session, 1992.

Human Rights Committee, **General Comment No. 28: Article 3, The Equality Of Rights Between Men and Women**, UN.Doc.CCPR/C/21/Rev.1/Add.10,Sixty-eighth session, 2000.

Human Rights Committee, **Concluding observations by the Human Rights Committee: Colombia**, Un.Doc.CCPR/C/79/Add.76, 3 May 1997.

Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Yemen**, Un.Doc.CCPR/CO//75/YEM, 12 August 2002.

Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Kenya**, UN.Doc.CCPR/CO/83/KEN, 29 April 2005.

Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Zimbabwe**, UN.Doc.CCPR/C/79/Add.89, 6 April 1998.

Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Sweden**, UN.Doc.CCPR/CO/74/SWE, 24 April 2002.

Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Senegal**, UN.Doc.CCPR/C/79/Add.82, 19 November 1997.

Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Iceland**, UN.Doc.CCPR/CO/83/ISL, 25 April 2005.

Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Mauritius**, UN.Doc.CCPR/CO/83/MUS, 27 April 2005.

Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Morocco**, UN.Doc.CCPR/CO/82/MAR, 1 December 2004.

Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Poland**, UN.Doc.CCPR/CO/82/POL 2 December 2004.

Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Senegal**, Un.Doc.CCPR/C/79/Add.82, 19 November 1997.

Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Greece**, Un.Doc.CCPR/CO/83/GRC, 25 April 2005.

Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Serbia and Montenegro**, UN.Doc.CCPR/CO/81/SEMO, 12 August 2004.

Human Rights Committee, **Concluding observations of the Human Rights Committee: Czech Republic**, UN.Doc.CCPR/CO/72/CZE 27 August 2001.

Human Rights Committee, **Consideration of reports submitted by States parties under Article 40 of the Covenant Initialreports of States parties: Turkey**, UN.Doc.CCPR/C/TUR/1, 13 April 2011

Human Rights Committee, **Concluding observations on the initial report of Turkey adopted by the Committee at its 106th session (15 October - 2 November 2012)**,UN.Doc.CCPR/C/TUR/CO/1, 13 November 2012.

Human Rights Committee, **General Comment No. 28: Article 3, The Equality of Rights Between Men and Women**, U.N.Doc.CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, Sixtyeighth session, 2000.

d) Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Senegal**, Un.Doc.E/C.12/1/Add.62, 24 September 2001.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Chile**, UN.Doc.E/C.12/1/Add.105, 1 December 2004.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Egypt**, UN.Doc.E/C.12/1/Add.44, 23 May 2000.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Syrian Arab Republic**, UN.Doc.E/C.12/1/Add.63, 24 September 2001.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Yemen**, UN.Doc.E/C.12/YEM/CO/2 F, 22 June 2011

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Iceland**, UN.Doc.E/C.12/ISL/CO/4, 11 December 2012.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Syrian Arab Republic**, UN.Doc.E/C.12/1/Add.63.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Turkey**, UN.Doc.E/C.12/TUR/CO/1, 12 July 2011.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights Initial reports submitted by States parties under articles 16 and 17 of the Covenant: Turkey**, Un.Doc.E/C.12/TUR/1,25 June 2008.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **General Comment No. 16 (2005): The equalright of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural Rights (art. 3 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)**, UN.Doc.E/C.12/2005/4, 11 August 2005, Thirty-fourth session, 25 April-13 May 2005, Cenevre.

İNTERNET KAYNAKLARI

Global Perspectives on Sexual Violence: Findingsfrom the World Report on Violence and Health, National Sexual Violence Resource Center, 2004, http://www.nsvrc.org/sites/default/files/Publications_NSVRC_Booklets_Global-perspectives-on-sexual-violence.pdf, (Erişim:18.04.2014)

TUNA, Deniz, “Yargı, Kadının Sirtından Sopayı, Karnından Sıpayı Eksik Etmiyor”, **2. Uluslararası Suç Ve Ceza Film Festivali: Kadına Karşı Şiddet ve Ayrımcılık, Tebliğler**, 2012, İstanbul,<http://www.icapff.com/arsiv/ikinciFestTebliğleri.pdf>, (Erişim: 24.01.2015).

Intimate Partner Violence DuringPregnancy, Information Sheet, World Health Organization, 2011, http://www.who.int/reproductivehealth/publications/violence/rhr_11_35/en/, (Erişim: 07.06.2014).

HOSKEN Fran P., “**Female Genital Mutilation: Strategies For Eradication**”, Mart, 1989<http://www.nocirc.org/symposia/first/hosken.html>, (Erişim: 13.05.2013),

LIGHTFOOT, KLEIN, Hanny, “**Prisoners of Ritual: Some Contemporary Developments in the History of Female Genital Mutilation**” 1991, <http://www.fgmnetwork.org/Lightfoot-klein/prisonersofritual.htm>, (Erişim: 14.05.2014),

HOSKEN, Fran, P., “**Female Genital Mutilation: Strategies For Eradication**”, Mart, 1989, <http://www.nocirc.org/symposia/first/hosken.html>, (Erişim: 13.05.2013);

Early Marriage: Whose Right to Choose?, Forum on Marriage and the Rights of Women and Girls, <http://forward-usr-bucket.s3.amazonaws.com/downloads/Early%20Marriage%20Whose%20Right%20to%20Choose-1.pdf>, (Erişim: 20.05.2014).

Child Marriage Programme Brief, UNICEF, 2012, http://www.unicef.org/gender/files/Child_Marriage_Programme_Brief.pdf, (Erişim: 20.05.2014).

Breaking the Silence on Violence against Indigenous Girls, Adolescents and Young Women: A call to action based on an overview of existing evidence from Africa, Asia Pacific and Latin America. SRSG-VAC, ILO, UN Women, UNFPA and UNICEF, 2013, http://www.unfpa.org/webdav/site/global/shared/documents/publications/2013/VAI_WG_FINAL.pdf, (Erişim: 20.05.2014).

Report on Progress of Work in Gender Equality and Empowerment of Women in UNICEF, United Nations Economic and Social Council, 2014, http://www.unicef.org/spanish/about/execboard/files/2014-10-Progress_of_gender_equality_work-11Apr14-EN.pdf, (Erişim: 20.05.2014),

Gender Action Plan 2014-2017, UNICEF, http://www.unicef.org/about/execboard/files/2014-CRP12-Gender_Action_Plan-FINAL-15Apr14-ENGLISH.pdf, (Erişim: 20.05.2014).

Early Marriage a Harmful Traditional Practice: A Statistical Exploration, UNICEF, 2005,http://www.unicef.org/publications/files/Early_Marriage_12.lo.pdf, (Erişim: 20.05.2014).

AİN, Saranga, KURZ, Kathleen, “**New Insights on Preventing Child Marriage**”, 2007,<http://www.icrw.org/publications/new-insights-preventing-child-marriage>,(Erişim: 21.05.2014).

Honor Violence and Forced Marriage: A Training Curriculum for Law Enforcement and Child Protective Professionals, Aha Foundation, http://theahafoundation.org/wp/wp-content/uploads/2011/05/AHA_Training_HV_FM1.pdf, (Erişim15,08,2014).

CHESLER, Phyllis, “Worldwide Trends in Honor Killings”, **Middle East Quarterly**, Spring, 2010, <http://www.meforum.org/2646/worldwide-trends-in-honor-killings>, (Erişim:18.08.2014).

Impunity for domestic violence, ‘honour killings’ can not continue, UN, March 2010, http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=33971#.U_jD1_1_t8G, (Erişim: 28.08.2014).

Culture of Discrimination: A Fact Sheet on “Honor” Killings, Amnesty International, 2012,http://www.amnestyusa.org/sites/default/files/pdfs/honor_killings_fact_sheet_final_2012.doc, (Erişim: 15.08.2014).

Trafficking and Prostitution: The Growing Exploitation of Migrant Women From Central and Eastern Europe, Uluslararası Göç Örgütü, 1995, http://ec.europa.eu/justice_home/daphnetoolkit/files/projects/1997_408/int_iom_trafficking_prostitution_migrant_1995.pdf, (Erişim: 30.05.2014).

What is Gender Based Violence?,EuropeanInstitute for Gender Equality, <http://eige.europa.eu/content/what-is-gender-based-violence>, (Erişim20.08.2014),

Ailenin Korunmasına Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı, **Genel**

Gerekeçe,<http://www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari/101-50.doc>,

(Erişim: 16.07.2014)

BENLİ, Fatma, “Kadın Hakları Lehine Değişen Yasaların Yargı Kararlarına Yansı(Yama)Ması”, **2. Uluslararası Suç Ve Ceza Film Festivali: Kadına Karşı Şiddet ve Ayrımcılık, Tebliğler,** 2012, İstanbul,<http://www.icapff.com/arsiv/ikinciFestTebliğleri.pdf>, (Erişim: 24.01.2015).

MAHMUTOĞLU, Fatih, Selami, “**Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması**”,

<http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/76b00da1de336791f454b4977f6319d9cdf4656d7818071225.pdf>,(Erişim: 20.07.2014).

PAKSOY ERBAYDAR Nüket, “**Kadın Sığınmaevleri**”,

http://www.huksam.hacettepe.edu.tr/Turkce/SayfaDosya/siginmaevi_aylikyazi.doc,

(Erişim: 17.08.2014).

ŞENER, Ülker, “**6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Ne Getiriyor?**”, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı,

http://www.tepav.org.tr/upload/files/13330268091.6284_Sayili_Ailenin_Korunmasi_ve_Kadina_Yonelik_Siddetin_Onlenmesine_Dair_Kanun_Ne_Getiriyor.pdf,

(Erişim: 02.08.2014).

FactSheet No. 34: The Right to AdequateFood , Office of the High Commissioner for Human Rights,

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet34en.pdf>, (Erişim:

09.07.2014).

ARSLAN, ÖNCÜ, Gülay, “Kadına Karşı Şiddetle Mücadelede Bir Enstrüman Olarak Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması

Sözleşmesi”,**2. Uluslararası Suç Ve Ceza Film Festivali: Kadına Karşı Şiddet ve Ayrımcılık, Tebliğler,** 2012, İstanbul, s.60,<http://www.icapff.com/arsiv/ikinciFestTebliğleri.pdf>, (Erişim: 24.01.2015).

ÜNAL TEKELİ v. TÜRKİYE Karar Çevirisi, http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/29865_96.pdf, (Erişim:24.02.2015).